~~146~~
169 D-12-33
~~140 35~~

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
D
12/33
NAPOLI

Digitized by Google

AVVERTIMENTO DEL TRADUTTORE.

La necessità della interpetrazione deriva principalmente dal non potere i magistrati negarsi a giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge, per cui con sana logica disse Pomponio: legibus latis, cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpetratio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori: *l. 2, §. 5, ff. de Orig. jur. Quindi vien riputato aureo l'aforismo datoci dal nostro immortale* Vico *a tal riguardo, insegnando che* nelle monarchie bisognano pochi sapienti di Stato per consigliare con l'equità civile le pubbliche emergenze ne' Gabinetti, e moltissimi GIURECONSULTI DI GIURISPRUDENZA PRIVATA che professa equità naturale, per ministrare giustizia ai popoli.

L' interpetrazione poi della legge si perfeziona mediante le osservazioni ed i lumi di dotti scrittori, e col mezzo della giurisprudenza ammessa da' Collegi

giudiziarii e rassodata dal sistema del ragionamento de' giudicati, ch' è l' ancora della proprietà, non che dall' istituzione della Corte Suprema di Giustizia, diretta a mantenere l' esatta osservanza delle leggi e la stabilità delle massime.

L' autore che traduco si vale mirabilmente di questi due elementi. Egli investiga lo spirito delle leggi, ne esamina i rapporti, e non di raro scovre le false opinioni con una lucidezza e precisione che può dirsi sua propria. Passa in rassegna i diversi pareri degli scrittori precedenti e contemporanei, analizza e mette anche in veduta le massime adottate dal foro; talchè viene a buon dritto annoverato fra i primi distinti giureconsulti della Francia.

Tralascio gli altri moltiplici elogii dovuti al signor Duranton, *perchè comprovati dalle sue stesse opere: avverto solo che nella presente versione non è stato unico mio scopo vestirla di forme italiane, ma soprattutto, col precisare gli articoli di confronto, illustrare le nostre* leggi civili. *Verrà perciò con cor-*

relative annotazioni distinta la diversità de' principii e delle disposizioni tra il Codice civile francese, *ch' ebbe pur anche vigore presso noi, e le attuali* Leggi civili pel Regno delle due Sicilie. *Si esporranno inoltre le massime stabilite dalla nostra giurisprudenza, le diverse disposizioni legislative che servono di sviluppo o supplimento alle stesse nostre* leggi civili, *ed i motivi che si ebbero presenti nelle discussioni del progetto del* Codice civile, *dietro le quali discussioni, scritte da me nella qualità di referendario presso l' abolito Supremo Consiglio di Cancelleria, si pubblicarono le* Leggi civili *vigenti.*

In fine dell' opera, per maggior facilità, saranno indicati gli articoli delle diverse parti del Codice per lo Regno delle due Sicilie, e de' differenti Codici francesi, con l' indicazione dei luoghi ne' quali sono menzionati, affine di potersi conoscere ad uno sguardo tutto quello che siasi scritto circa all' intelligenza ed al comento degli articoli medesimi.

Il conservare alle frasi dell' originale

la stessa grazia, ai ragionamenti dell'autore tutta la loro energia, ed il far risaltare con eguale chiarezza i punti di contatto, le differenze e gli altri suddivisati oggetti, debbono senza dubbio formare per la bassezza del mio ingegno una intrapresa ardua e malagevole; ma il compatimento accordato dal pubblico ad altre mie opere, unitamente agli sforzi che farò per conseguire il fine propostomi, mi rende alquanto ardimentoso a non diffidare almeno della utilità del mio lavoro.

SPIEGAZIONE DE' SEGNI E DELLE ABBREVIAZIONI NEL CORSO DI QUEST' OPERA.

Le note in piè di pagina segnate con numeri arabi, spettano all' autore: quelle distinte con lettere alfabetiche e con la cifra seguente TRAD., sono del traduttore.

Il confronto degli articoli tra i Codici francesi e le diverse parti del Codice patrio, sarà avvertito con due linee, =.

Le abbreviazioni pe' Codici francesi saranno le seguenti:

Codice civile, c. c.
Di procedura civile, c. pr.
Di commercio, c. com.
Codice penale, c. pen.
D' istruzione penale, c. ist. cr.

Quelle pel Codice patrio verranno così espresse:

Leggi civili, ll. cc.
Di procedura civile, ll. pr. civ.
Leggi penali, ll. pen.
Di procedura penale, ll. pr. pen.
Leggi di eccezione per gli affari di commercio, ll. ecc. com.

PREFAZIONE DELL'AUTORE.

Allorchè principiai a dare alla luce quest' opera, mi avvidi di assumere una penosa parte, livellando le forze mie col gran peso che era per addossarmi. Purtuttavolta non mi perdei d' animo; e, se mi è lecito dirlo, la benigna accoglienza fatta a' sei primi volumi già messi a stampa, nell'atto che ha ricompensato i miei sforzi, è stata cagione di raddoppiarli vie maggiormente; imperocchè ho nutrito a buon dritto la speranza che perseverando col medesimo zelo nell' impresa, mi sarà concesso di portarla a fine fra un tempo non tanto lungo quanto si sarebbe potuto da prima immaginare.

Non oserei pertanto confidare di aver eseguita tal prima parte del mio lavoro

convenientemente all' importanza del subietto: sol posso dire che non si è omessa cosa alcuna dal mio canto affine di ben meritare de' magistrati, de' professori e de' forensi, e che ho io adoprato tutte le mie sollecitudini per offerire a' non pochi miei studiosi discepoli un' opera la quale contribuir potesse ad agevolare i loro studii ed assicurarne la riuscita. Il perchè mi gode l'animo di poter dichiarare aver essi compreso le mie intenzioni e corrispostovi con premura tale, che ne superbisco: era questa la più lusinghiera ricompensa che potessi desiderare alle mie lunghe vigilie, tendenti ad essere io loro utile.

Giunto al terzo della mia opera, è stato mestieri imprendere una seconda edizione de' volumi sinora pubblicati; e l'offro uniforme alla prima, non già che sia illuso così dalle mie dottrine, da persuadermi non aver mai errato ne' moltiplici punti di dritto da me discussi per entro a questi scritti; che anzi ho dovuto tanto più sovente ingannarmi, per quanto i medesimi presentano, oso dirlo senza

tema di essere smentito, moltissime nuove e delicate quistioni, pel cui scioglimento altra scorta non ho spesso avuto che il proprio modo di vedere ed il soccorso, in forma d' argomento e di analogia, delle antiche e romane leggi, or derogate: ma che altro poteva far io se non seguire il parere da me creduto più giusto ed equo, allegando in pari tempo le ragioni che in contrario militassero? Ed a sì fatto metodo mi sono in ispecie attenuto.

Se una stabile giurisprudenza, se l'uniforme dottrina de' giureconsulti mi additassero in prosieguo di essermi ingannato in qualche punto importante, sarei sollecito allora di riformar su questo il mio avviso, pronto così all' emenda in cui fossi per avventura incorso.

Per dare del resto una idea generale del modo con cui questo *Corso di Dritto francese* è stato da me composto, credo non potere far meglio che ripetere ciò che diceva quando fu esso per la prima volta pubblicato: . . . . . .

. . . . . .

« Per conseguire lo scopo propostomi, non ho creduto, assunta che ebbi l' impresa, dovermi contenere ne' limiti di un trattato meramente elementare. Vero è che le mie lucubrazioni son principalmente destinate a' miei alunni; ma senza arrestarmi in esclusivo modo a ciò che il loro attuale stato esige, ho procurato di offerire ad essi un' opera la quale, valsa loro a divenir giureconsulti, potesse eziandio lor valere quando il fossero già diventati.

« Fra un gran popolo, primiero in fatto di civiltà, i progressi ognor crescenti delle arti e del commercio fan sorgere ogni dì nuovi interessi: l' insufficienza delle leggi a regolare le relazioni che n' emergono, attesta di potersi arricchire la scienza del Dritto di moltissime osservazioni nuove ed utili ad un tempo stesso; ed il professore il quale, avendo ben raro campo di allogarle utilmente nelle sue lezioni, dà loro per mezzo della stampa quella durata che mal esse avrebbero colla viva voce, può laonde sperare di contribuir con ciò a far progredire la

scienza ed essere per tal modo doppiamente giovevole.

« Per effetto di una nuova legislazione, la giurisprudenza, dopo avere in lunga incertezza ondeggiato, si rafferma man mano e lentamente mercè la continua applicazione delle regole recentemente stabilite. Venti anni e più del Codice civile rendono già la nostra in moltissime parti stabile tanto, che le dà essa in talun modo forza di legge scritta; perlochè ho io di rado non rispettata tal grave autorità quante volte risultasse da molti uniformi giudicati, soprattutto quando emanassero questi dalla Corte cui più specialmente incumbe di serbar l' uniformità nell' applicazione delle massime, e che, stante la natura delle sue attribuzioni, fu chiamata Corte regolatrice.

« Lungi tuttavolta da me l' idea che l' interprete della legge debba ognora esser ligio di ciò che un giudicato stabilisce, ed uniformare sempre ad esso il parer suo! Deporrebbe in tal modo la propria qualità; tradirebbe il suo incarico, rinunziando alla nobile indipendenza senza cui

il giureconsulto, e soprattutto il professore, al quale più specialmente spetta il notare le violazioni commesse alle massime, dissimpegnar non possono il loro onorevole ufizio. Ma fra gli scogli, perigliosi del pari, di cieca deferenza e di superbo disdegno, v' ha una strada segnata dalla ragione e che è stata da me percorsa per giungere ad uno scopo più sicuro, ad un più positivo e vantaggioso risultamento . . . . . .

« Questa medesima indipendenza con cui mi son fatto ad esaminare le decisioni giudiziarie, si rinviene allorchè ho discussi i pareri profferiti da' giureconsulti che hanno scritto sul Codice. Quando ho creduto scovrire una falsa dottrina, l' ho confutata con tanta maggior forza, per quanto era essa avvalorata da un nome più autorevole; e temer non debbo che tal controversia, intesa tutta al bene della scienza, possa offendere gli autori alla cui opinione mi oppongo: avvegnachè notare in simil caso qualche sbaglio nelle particolarità, è un esprimere la propria stima pel tutto.

« L' esposizione de' *Motivi* e la discussione nel Consiglio di Stato, per indagarvi la mente del legislatore ed il vero spirito della nuova legge; la giurisprudenza antica, affine di dedurvi induzioni sovente preziose nel novello stato di cose; il Dritto romano in fine, quel grandioso deposito della umana ragione, ad oggetto di rinvenirvi motivi di giudicar per analogia: tali sono le fertili sorgenti a cui ho costantemente attinto. Nell'applicazione da me fatta delle leggi romane alle quistioni che si posson presentare a' tempi nostri, si ravviserà, spero, una scrupolosa cura nell' eliminare i responsi de' giureconsulti quando abbiano per base un motivo speciale ed inapplicabile oggidì, adottando quelle interpretazioni che son dalla ragione di tutti i secoli attestate.

« Scevro da qualsivoglia spirito di sistema, ho procurato di rintracciar l' intelligenza della legge nel suo complesso e nelle sue più o meno remote conseguenze. . . . . »

In tal modo io continuerò: le pubblicazioni saran da me il più che possibile

accelerate; ma sì fatto desiderio non mi farà perdere di mira una più rigorosa obbligazione, dal cui adempimento soltanto sperar posso che mi si continueranno ad impartire i suffragi da' quali fui onorato.

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE.

TITOLO PRELIMINARE.

Del Dritto e delle Leggi in generale.

CAPITOLO PRIMO.

Del Dritto in generale.

1. Che l' uomo sia nato per viver solo, non dovendo seguire altre leggi se non il proprio volere, o che sia da natura chiamato a collegarsi in società co' suoi simili, quistione meramente metafisica è questa, idonea tutto al più per somministrare a feconda e vivace fantasia il subbietto di argomentazioni più o meno solide, una tesi fertile di più o meno ingegnose vedute, ma una quistione il cui scioglimento sarà sempre frustaneo e

vano, avvegnachè le teorie tutte svaniscono a fronte del fatto, sia qualunque la mente che le formi e la penna che le adorni del prestigio di seduttore ingegno.

Ma egli è fuor di dubbio che se gli uomini sol udissero sempre quell' intimo sentimento che lor impone tuttora d' esser giusti, ad oggetto bensì di essere felici, di poche leggi abbisognerebbero essi per governarsi; perciocchè talune semplici regole sarebbero bastanti all' organizzazione sociale di ciascun popolo. La trasmessione del patrimonio de' genitori a' loro discendenti; la fedele osservanza delle convenzioni; i diritti della proprietà; tutto ciò in fine che costituisce le moltiplici nostre leggi, formerebbe in vero non molti precetti, che nè tampoco sarebbe mestieri di scrivere, mentre la ragione naturale da cui si sarebbero dettati, potrebbe del pari serbarli e trasmetterli. I più sapienti tra essi, per espertezza ed età venerati, porrebbero termine, mercè solo la propria virtù, alle controversie che tra loro momentaneamente insorgessero.

Posto l' uomo in tal condizione e colmo de' benefizii che a larga mano la Provvidenza gl' imparte, benchè sovente non sian da esso apprezzati, vedrebbe tranquillamente la propria esistenza, prolungata dalla frugalità e fatta lieta dal convincimento del sentirsi puro, trasmutarsi in una vita che più non debbe aver termine. Ma così ei non avviene, e forse gli uomini non hanno conosciuto mai questo innocente ed avventuroso stato.

L'invidia e la violenza crudelmente signoreggiarono da che sorse il mondo, e il debole soggiacque al forte. Nonpertanto esse man mano gli addimostrarono, che col solo proprio sostegno e colla sola individual forza, gli era d'uopo procacciarsi alleanze le quali, formate dal complesso di forze isolate come la sua e soggette a' medesimi mali, porger gli potessero il modo da opporsi all'oppressione. Conobbe che alla felicità sperabile da una indipendenza assoluta e compra a sì caro prezzo, dovea anteporre uno stato atto a premunirlo dalle aggressioni di chi volesse privarlo del frutto delle sue fatiche, e meglio amò cedere parte de' suoi dritti naturali, per goder degli altri con sicurtà maggiore. Questa è a un dipresso l'origine da quasi tutti i pubblicisti assegnata al modo onde le umane società si formarono, e questa è probabilmente la cagione eziandio delle leggi impostesi da esse.

2. Il più sapiente addivenne legislatore: Bacco in riva al Gange, Saturno nel Lazio, Mercurio Trismegisto in Egitto e Minosse in Creta crearono istituzioni consentanee al costume, all'indole, ed anche, per farle meglio gustare, a' vizii de' popoli che gli avevano scelti a scorta, e da cui furon poscia come dii adorati.

Sì fatto modo di reggimento, che dovè in sulle prime lasciare all'uomo la maggior possibile libertà ed assoggettarlo solo a quanto era indispensabile per conservare più sicuramente il resto, andava al certo assai modificato, posciachè le primitive so-

cietà s' ingrandivano, e stante i mezzi di sussistenza somministrati dal suolo su cui si erano esse stabilite, non che il genere d' industria de' lor membri; ed esserlo vie maggiormente, atteso che altre società vicine si formavano, l' une dalle altre indipendenti, vivendo come uomini sparsi nel mero stato di natura, e maggiore o minor forza acquistando a seconda dell' indole, de' costumi e de' bisogni de' popoli da cui eran composte: ed in vero, queste circostanze non meno che altre moltissime, mitigarono per varii rispetti le regole ch' eran servite di base alla primiera sociale organizzazione. La civiltà soprattutto progredendo col tempo, comechè a lento passo, e seco arrecando novelli bisogni, qual suo inevitabile corteggio, richiese nuova legislazione.

3. Quella data da Licurgo a Sparta, e quella poscia che Solone additò agli Ateniesi, conseguiron ciò per quanto possibile egli era. Belle per semplicità e vigore, affacenti al bisogno de' tempi e dei luoghi e adottate pure da' Romani nel primitivo loro stato sociale, sopravvissero in parte a' secoli e formano tuttavia l' ammirazione (a) de' moralisti e de' filosofi, non che le meditazioni dell' uom di Stato.

Ebbe allora la giustizia un tal quale culto: in qualche parte del globo la virtù fu almeno onorata e rimunerata, il vizio depresso e punito; e,

---

(*a*) Si osservi la nota nella parola *leggi* del mio *Repertorio Giudiziario*. TRAD.

come Cicerone si esprime (1), si comprese infine che era utile d' esser giusto.

4. Ma comunque buono fosse pe' tempi ed i luoghi ciò che erasi da quei legislatori oprato, dovea in breve addivenire insufficiente pel popolo il quale l' aveva solennemente preso per base della propria legislazione, e che, ingrandito man mano dalle riportate vittorie, avea niente meno divisato la conquista del mondo.

5. Tali semplici e chiare leggi furon laonde quasi ad un tempo comentate e con eccesso estese dagl' interpreti loro. I magistrati medesimi, cui incumbeva d' applicarle, divennero a lor volta legislatori, trascurando solo di assumerne il nome; e la legislazione di quel popolo aumentandosi successivamente di nuove leggi e di moltissime consuetudini basate su i bisogni che emergevano da' progressi ognor crescenti della civiltà, s' accrebbe in fine a segno tale, che diventò la più complicata di tutte le scienze, e l' interpretarla fu considerato qual' arte i cui secreti erano rivelati a pochissimi uomini di particolare ceto (a).

---

(1) *Ex legibus, et dignitatem expetendam videmus quum verus, justus atque honestus labor honoribus, præmiis atque splendore decoratur, vitia autem hominum atque fraudes damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte mulctantur; et docemur non infinitis commentationumque plenis disputationibus, sed auctoritate metuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere.* De Orat., l. 1, cap. 43.

(*a*) Gneo Flavio, e quindi Sesto Elio Cato divulgarono la giurisprudenza *formularia*, che come un religioso arcano era conosciuta

6. Tal' era lo stato della romana legislazione allorchè l'imperatore Giustiniano imprese a porla in sesto e renderla semplice, risecando ciò che gli sembrò imperfetto, eccessivo o caduto in desuetudine, e procurando di porre in accordo quel ch'era discrepante.

Riuscì egli completamente in tal grandiosa impresa? Ciò non potrebbe decidersi a comun voto, e la soma altronde era forse superiore alle umane forze (a).

7. Ma comechè i suoi Codici sieno, per dir così, ingombri di particolarità incompatibili col fine delle leggi, che dev'essere semplice, grande e di comun vantaggio; e ad onta di moltissimi sottili prescritti che son loro apposti, tal legislazione, sapiente oltre il dire nel suo complesso e parto di mente creatrice, diventò il principio e 'l fonte di quelle di quasi tutti i popoli inciviliti (b), particolarmente della nostra; e ad essa sovente avrem noi ricorso,

---

da' soli Pontefici, per cui surse il *jus Flavianum* ed il *jus Ælianum* de' quali parlasi nella legge 2, §. 7, *ff. de Orig. jur.* TRAD.

(*a*) Einnecio, *Hist. jur.*, lib. 1, cap. 6, e nella dissertazione *Defensio compilationis juris Romani*, giustifica la collezione di Giustiniano. Francesco Ottomanno nel suo *Antitriboniano* mette in veduta le non buone qualità di Triboniano, che ne regolò la compilazione; ma questo vien difeso da Cuiacio, e dal nostro Gravina, *De orig. et progr. jur. civ.*, *lib. 1*, *cap. 137*. Lo stesso Gravina però nel luogo citato, *cap. 130*, ed il Montesquieu nell'opera *Della grandezza e decadenza dei Romani*, accusano Giustiniano di aver per venalità e per altre sue particolari vedute spesso variato i suoi giudizii e le sue leggi. TRAD.

(*b*) Veggasi la seconda nota nella stessa parola *leggi* del mio *Repertorio Giudiziario*. TRAD.

quasi a comentario perloppiù sicuro, a fine d'interpretar qualche patria legge che oscura fosse o imperfetta.

Abbozzando rapidamente queste nozioni generali sull'origine delle leggi, non è stato nostro divisamento di spiegarne le diverse cagioni, nè di distrigare lo spirito che le dettò. Tale obbietto, intorno a cui rimane poco a dire dopo i grandi scrittori (1) che ne formarono le loro meditazioni, richiederebbe spiluppamenti i quali appartengono piuttosto a un trattato di Dritto pubblico (a), e che ci arresterebbero molto a lungo in sul bel principio della

(1) Si consultino à tal riguardo MONTESQUIEU, *Spirito delle leggi*, e DOMAT, nel trattato da lui posto in fronte della sua opera ed intitolato: *Le leggi civili nel loro ordine naturale.*

(*a*) Persuasi che l'Europa avesse bisogno di novella politica dopo esser cambiata dal quinto secolo in poi la sua superficie morale, e più dopo introdottosi dall'epoca di Carlo V. un nuovo diritto pubblico, che si desume dall'impareggiabile quadro de' progressi della società di Guglielmo Robertson, si rivolsero a riordinarne i principii Giovanni Bodino, Giusto Lipsio, Gregorio Tolosano; ma il primo prese per base i libri Rabinici, l'altro il fato stoico, il terzo erudizioni mal digerite. Grozio poggiò troppo su i poeti, stabilendo il dritto su i fatti; Barbeyrack ed Arnisio si diedero all'adulazione; Aretino e Boccalino, alla censura. La voluminosa raccolta di Wolfio non giunse alla parte riguardante filosofia *politica* ed *economica*. Era riserbato al gran Cancelliere Bacone arrecare anche in questa intralciata materia tanto lume, che il nostro immortale *Vico* confessa: *Un Tacito non hanno i Greci, un Bacone manca a' Greci ed ai Latini.* Le guerre civili sopraggiunte in Inghilterra distolsero l'immediato progresso. Obbes, discepolo di Bacone, cieco di astio co' parlamentarii, estese la potestà del Re anche sopra la Religione. Confuse in teologia Dio e natura, in etica forza e potere, in politica diritto e sovranità: e come Stafterbury aveva supposto negli uomini un istinto di virtù, ei vel suppose di vizii.

lunga carriera che intendiamo battere. Per cotesti motivi eziandio faremo a meno di delineare, dopo tanti altri, l'*Istoria della legislazione francese*: imperocchè, comunque conciso si fosse un tal lavoro, andrebbe pure distesamente trattato, il che non possiam noi fare; e mancante d'ogni spirito di osservazione e di critica, degenererebbe esso al certo in arida e fredda nomenclatura, non profittevole, nè dilettosa.

Principieremo adunque dall' applicar le stesse leggi, il cui complesso costituisce generalmente ciò che nomasi *Dritto*, inteso in uno de' diversi suoi significati.

8. Le leggi francesi formano per tal modo il dritto francese; ed il conoscere sì fatte leggi costituisce la scienza del dritto da cui siam retti (1).

Può inoltre risguardarsi il Dritto in due principali aspetti, essendo or cagione, or effetto, a seconda che si consideri qual regola cui dobbiamo

---

D'Arrington, nella sua *Oceana*, in confutarlo sostituì la proprietà de' beni alla forza. Fu egli confutato da Hum. Spinosa seguì gran parte de' delirii di Obbes. Cudwort ed alcuni della scuola Cantabridgense accusarono costoro, altri li difesero.

Mentre così combattevasi, e mentre Puffendorfio nella Germania, Lock nell'Inghilterra, e Montesquieu nella Francia rassodavano i diritti e gl'interessi dell'umanità, l'orgoglio de' nuovi filosofi, per troppo sottilizzare, li perdè di vista. Avvenne perciò nelle scienze quello che suole avvenire ne' metalli allorchè si vogliano tirare in lamine, che acquistando una grande estensione, altro non rimane, che una grande superficie senza alcuna profondità. Trad.

(1) In più angusto significato, la voce *dritto* esprime la collezione delle leggi d'un certo genere: dicesi *Dritto criminale*, *Dritto commerciale*, per indicar le leggi criminali, le commerciali.

uniformare le nostre azioni, o come ciò ch' è da questa attribuito e garantito.

Il *Dritto*, sotto il primo riguardo, è la stessa legge che determina una data cosa; la legge, per esempio, che stabilisce la patria potestà, che regola l' acquisto e la trasmissione de' beni, ec.

Nel secondo aspetto, il *Dritto* è il risultamento delle disposizioni della legge medesima, applicata o alle persone, o alle cose: come l'*esercizio* della patria potestà, il diritto inerente alla proprietà, ec.

9. Dalla scienza del Dritto emana la Giurisprudenza, almeno nel suo primitivo significato (1).

Intendesi in generale per scienza un complesso di verità (a) basate sopra regole riconosciute o dimostrate dal raziocinio; ed il concatenamento di tali verità, l' ordine metodico con cui sono esposte, formano una scienza.

L' arte consiste nell' applicare simili verità.

Quelle che costituiscon la scienza del Dritto esigono frequentemente d' essere applicate. Vi vuol

---

(1) Giusta la legge prima, ff. *de Justitia et jure*, la parola *jus*, dritto, deriva da *justitia*, giustizia: *jus autem a justitia appellatum est.*

Sì grammaticalmente che moralmente, dalle parole *jus*, *juris* deriva *jurisprudentia.*

(a) Il nostro Vico, *De uno univ. jur. princ., et fine uno*, e l'Abate Genovese nelle *Scienze metafisiche, p. 1. c. 5. §. 1.*, definiscono la *verità* per *la convenienza delle idee e dei giudizii cogli oggetti.* Quindi *vere vivere* dinota vivere convenientemente alla natura. Il *vero* nelle leggi romane significa qualche volta *giusto*, ed anche *equo*, siccome appare dalla legge 31. *ff. de Donat. int. vir. et uxor.*, e da quel che dicesi *princ. Inst. de Ingen.* Trad.

discernimento ed abilità (a) a fine di ben farlo; ed appunto tale applicazione delle verità della scienza del Dritto forma ciò che nomasi giurisprudenza (1), cioè, secondo Eineccio (*Elementa juris*, n.° 26), l'abito pratico di ben interpretare le leggi e di applicarle a' diversi casi che si offrono.

10. Ma non è agevol cosa il definir la legge con esattezza e precisione. Pubblicisti e giureconsulti locati in primo grado dalla comune opinione, par che l'abbiano tentato senza riuscir completamente, a giudicarne almeno dalle critiche più o meno giuste fatte alle loro definizioni (2): perlochè non possiamo con ragione sperare di esser più avventurosi di loro.

Filosoficamente parlando, ogni cosa in natura

(a) Alcuni credono esser giureconsulti colla lettura delle sole nostre leggi vigenti. Ad essi però avviene spesso quel che Egidio Menagio, *Epist. ad Ludov. Nublaeum*, ci dice di un avvocato de' suoi tempi *qui orationem Divi Marci, de qua frequens in libris juris mentio, preces esse Sancti Marci exstimaret.* La scienza delle leggi richiede la conoscenza del dritto di natura, del dritto pubblico, dell' istoria e delle leggi Romane, affinchè *nihil antiquitates penitus ignoraret*, secondo l' espressioni dello stesso Giustiniano nel §. 1, *Instit. de Testam. ordin.*, dicendo nella l. 2, §. 10, cod. de veter. jur. enucl.: *tanta autem a nobis antiquitati habita est reverentia.* Trad.

(1) In senso più moderno intendesi benanche per *giurisprudenza* i giudicati profferiti più o meno uniformemente nel medesimo senso intorno ad un punto di dritto, sopra un caso offertosi. Quindi dicesi: la legge è in tal senso, ma la giurisprudenza è contraria, per esprimere che i tribunali non giudicano il caso in controversia nel preteso senso della legge.

(2) Ma volendo Montesquieu definir le leggi nel loro più esteso significato, non s' illuse, come si è più d' una volta preteso, quando disse essere le necessarie relazioni che derivano dalla natura delle cose. Ed in vero, il debole e senza sostegno è in forza

ha le sue leggi: i corpi celesti, la terra ed i varii elementi dell' universo, obbediscono a regole immutabili stabilite per mano del Creatore. La gravitazione, il moto e la vita hanno eziandio le leggi loro; ma spettano esse a parecchie scienze che poca o niuna relazione hanno con quella del dritto.

Il perchè diremo semplicemente con altri, e senza presumere di dare una definizione del tutto esatta delle leggi da un popolo formate per governarsi, esser la legge una regola stabilita da un' autorità cui devesi obbedire. Ne svilupperemo la qualità e gli effetti nel capitolo susseguitivo, in cui tratteremo della legge specialmente, qual precipuo elemento del nostro Dritto.

11. Puossi riguardare il dritto in tre principali aspetti: nel suo scopo generale, nella sua origine e nel suo obbietto o nella sua materia.

12. Suo fine generale è la giustizia, ed a ciò convien che tendano costantemente le leggi, le quali debbon procurare ognora di migliorar l' uomo, di

---

di una legge sottoposto al potente e forte, il povero dipendente dal ricco, l' idiota regolato dall' intelligente: questa legge è quella della forza, del potere, delle ricchezze, dell' intelligenza; e poichè la meccanica ha le proprie leggi, è indubitato che la forza abbia le sue. Le leggi umane furono al certo create in generale a cancellare o ad attenuare almeno la funesta influenza delle cieche leggi della sorte; ma queste sono anch' esse leggi nel senso della definizione filosofica di Montesquieu; sono necessarie relazioni esistenti tra cose, una delle quali dipenda per natura o caso dall' altra. Tale influenza sarà minore per effetto di buone leggi civili, ma non sarà mai interamente distrutta, poichè sussisterà sintantochè vi saranno vizii, fintanto cioè che vi saranno uomini, e formerà sempre un rapporto necessario derivante dalla natura delle cose.

distruggere le sue ree inclinazioni e d' infondergli quelle che son ragionevoli; esser debbono dettate dalla ragione e dall' equità: e se particolari circostanze costringano il legislatore ad allontanarsi per poco da tal fine, se una legge sia ingiusta verso una classe di cittadini specialmente soggetta alla sua applicazione, è questo un male (a), ma un male che trovar dee la sua scusa nel bene generale. Ove la legge sia ingiusta senza tal compensazione, manca al suo oggetto, ed è un' anomalia anzi che una legge. Converrà pure indubitatamente rispettarla fintantochè sussista, poichè ha in favor suo la presunzione di giustizia; ma sarà generalmente obbligo di notarne in buona fede e con moderazione gli abusi, perchè sia abrogata o modificata.

13. I giureconsulti romani dicevano esser principio e fine del dritto lo insegnare (b) agli uomini la giustizia, ad oggetto di farla loro praticare; e il definivano *ars boni et æqui*, poichè mediante la conoscenza delle leggi s' impara a discernere il lecito dall' illecito, il giusto dall' ingiusto (1).

(a) *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum; quod contra singulos, utilitate publica rependitur;* Tac. *Annal.*, lib. 14, §. 44. TRAD.

(b) Quindi con ragione il nostro Genovesi, *Logica, lib. 5, cap. ult., §. 64*, avvertì che *tutte le leggi sono pezzi di Filosofia. Ulpiano, Paolo, Papiniano erano filosofi. Noi interpetreremo i filosofi senza esserlo?* TRAD.

(1) *Jus est ars boni et æqui. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur: æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes: verum (nisi fallor) philosophiam, non simulatam affectantes.* L. 1, ff., *de Justitia et jure.*

A dir loro, la giustizia è la ferma e costante volontà di attribuire a ciascuno ciò che gli spetta (2).

---

(2) *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. Princip.*, Inst., *de Just. et jur.* Secondo la dottrina degli Stoici, ogni virtù consiste nella costanza, ed in una ferma ed immutabile risoluzione.

I moralisti ed i giureconsulti, risguardando l' esercizio della giustizia in diversi aspetti, ne dettero molte definizioni, quali più, quali meno oscure, le quali, perchè meramente scolastiche, non profittarono alla scienza, e si potrebbero benissimo trasandare; ma tuttavolta le rimembreremo in succinto, giacchè rinvenendosi nella maggior parte de' libri di giurisprudenza e ancor formando talora le dimande che si fanno agli studiosi negli esami, non è loro del tutto inutile il conoscere i diversi sistemi formatisi a tal riguardo.

La giustizia, secondo alcuni, dividesi in *universale* e *particolare*; la qual divisione è copiata dall'Etica di Aristotile, che considerava la giustizia universale come la pratica di tutte le virtù. Quindi il saggio, il moderato, l' umano, il temperente, è *giusto*, riguardate le sue azioni quanto alla giustizia universale. Il magistrato il quale non preopina per una ingiusta causa, che fa attribuire a ciascuno quel che gli spetta, esercita in ciò la giustizia particolare.

Altra partizione della giustizia, fatta pur derivare da' trattati di morale del padre dell' antica filosofia, consiste nel riconoscere una giustizia *commutativa* e *distributiva*: la prima si eserciterebbe secondo un dogma di assoluta uguaglianza, perchè in questa i filosofi ripongono la giustizia; la seconda avverrebbe in virtù di una regola di proporzionata uguaglianza, giacchè la medesima bensì forma la giustizia: imperocchè comprendendo il numero due due unità, debbe stare da sè solo per quel che stanno le due unità insieme unite, e pel doppio di ciò che valgono ciascuna di esse a parte. Laonde nel pagarsi lo stipendio a' soldati di un reggimento, seguesi la giustizia commutativa, poichè un soldato ed il suo commilitone sono riputati uguali; ma nella paga fatta agli ufiziali di tal reggimento e paragonata a quella data a' soldati, si segue la giustizia distributiva; perciocchè avvien quivi l' uguaglianza geometrica, la sola che sia giusta e praticabile tra gli uomini, e massime tra quei viventi in società. La giustizia distributiva è dun-

14. Quindi, vivere onestamente, non ledere alcuno, attribuire ad ogni uomo ciò che gli compete, è vivere secondo la giustizia. Quei che eseguirà tai precetti non limiterassi semplicemente ad uniformare le sue azioni esterne al prescritto delle leggi civili; ma penserà che se le umane leggi non hanno potuto imperare sulla coscienza e sul pensiero, nè regolar la maggior parte delle nostre azioni senza

---

que quella secondo cui son ripartiti i premii e gli onori, atteso il merito non che l' opre fatte, e paragonando sempre il merito e l' opre delle persone. Uniformemente eziandio ad un canone di giustizia distributiva, il legislatore commina le pene contra i delinquenti: il misfatto di falsità, a cagion di esempio, commesso dal pubblico ufiziale, è punito con pena più grave di quello commesso da un privato. La *qualità* della persona aggrava il reato e fa che siavi sempre uguaglianza nella distribuzion delle pene, ma ragionevole tale uguaglianza, la sola equa, e che non convien confondere con privilegii personali, sempre più o meno ingiusti, e soprattutto più o meno odiosi sempre a coloro i quali ne son privi.

Grozio (*De jure belli et pacis*, lib. 1, cap. 1, §. 8) si oppone a questi due modi di divider la giustizia, e ne assegna un' altro, seguito da Eineccio (*Elementa juris civilis*, n. 23). Dice quel pubblicista esser la giustizia *espletiva* ed *attributiva*, e par che faccia derivare simil divisione dalla legge 17, §. 3, ff. *Commodati vel contra*, in cui il giureconsulto Paolo asserisce che taluni doveri spettano alla volontà ed a' buoni ufizii anzi che alla necessità: d' onde Grozio desume esser gli uni doveri *perfetti*, *imperfetti* gli altri. Chi dunque adempie a un dovere perfetto, esercita la giustizia espletiva; e colui il quale pratica un buono ufizio, esercita la giustizia attributiva: il primo adempie il precetto, *non ledere alcuno, dare a ciascuno quel che gli spetta*; il secondo, quello *vivere onestamente*. Quest' ultima divisione, il confesseremo, è non altrimenti oscura che le prime, giacchè non si distingue sempre in chiaro modo un dovere imperfetto da un perfetto, e perchè inoltre le parole non fanno emergere abbastanza le differenze, se mai ve ne siano.

impedir l'esercizio della nostra libertà, niuna cosa almeno resta occulta agli occhi del Creatore, dispensator sovrano de' premii e delle pene.

15. Fra questi giureconsulti, alcuni (1) attribuivano tripla origine al lor diritto privato, facendolo derivare da tre diverse cagioni, cioè dalle regole del dritto naturale, del dritto delle genti e del dritto civile; altri (2), il cui sentimento in quanto a ciò era da' filosofi adottato, riconoscevano sol due specie di dritto: uno comune a tutti gli uomini, l'altro particolare ad un popolo; uno basato unicamente sulla ragione naturale, l'altro positivo e risultante dalle leggi di tal popolo. Ma la diversità de' sistemi era meno nella cosa che nel modo di trattarla.

Noi adottiamo la divisione di questi ultimi, ripartendo nondimeno il dritto naturale in dritto naturale puro ed in dritto delle genti: ed in vero questo è parte di quello. Ma ne convien trattare assai succintamente tal materia, che ha nulla ostante formato volumi, limitandoci ad esporre talune regole generali, le meno soggette a controversia.

16. Il dritto naturale è quella legge, per dir così,

---

(1) Ulpiano, lib. 1, §. 2, ff. *de Just. et jure*, la cui divisione è stata seguita da Giustiniano nelle Instituta.

(2) Caio, l. 9, ff. *eodem tit.*: *Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse jus constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur.*

promulgata da Dio (a), che l'uomo può conoscere co' soli lumi della sua ragione, seguendo l'intimo sentimento che si sviluppa con la sua intelligenza (1).

I precetti di tal legge sono di guidar l'uomo alla felicità con la pratica della virtù; ed il sistema o

---

(a) *Hoc jus, quia æterno* vero constat; *Fas* sapienter *Latinis* dictum a *Fato*, hoc est æterno rerum ordine; *quatenus D. Augustinus* definit, *Sanctio, et veluti vox divinæ mentis*, qua Deus homini justum æternum fatur, et dictat: unde hoc jus immutabili manet: *Vico, De uno univ. jur. prin. et fine uno, §. 48.* Questa definizione coincide con quel che scrisse Cicerone *pro. Mil. c. 4*, dicendo: *jus non scriptum, sed natum, quod non didicimus, accepimus, legimus, verum natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quod non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus.* Trad.

(1) Così definendo, comechè forse imperfettamente, il dritto naturale puro, non diciamo con Ulpiano: « *Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est: sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus. Hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim cœtera quoque animalia istius juris peritia censeri* ». Imperocchè, dall'avere i bruti appetiti e bisogni come l'uomo ed esser dotati d'istinto per soddisfarli, non convien conchiudere che sian capaci degli effetti del dritto. Negli atti che il bruto ha materialmente di comune con l'uomo, segue esso una cieca tendenza, un impulso involontario, e, per dir così, macchinale. L'uomo al contrario vi è spinto dalla volontà e dall'intelligenza, ed è diretto dalla ragione, quando non è dalle passioni dominato. Egli solo discerne il bene dal male; egli solo può comprendere la giustizia ed osservarne i precetti; egli solo può stabilire una società e leggi per governarla: egli solo è dunque capace degli effetti del dritto, comunque esteso sia il senso di tal parola. *Proprie juris capax non est, nisi natura præceptis utens generalibus.* Grozio, *De jure belli et pacis*, l. 1, cap. 1, §. 11.

l'ordine con cui sono essi dalla riflessione e dall'esame classificati, forma ciò che chiamasi dritto naturale (1).

Laonde, prima che l'uomo avesse imposto leggi a sè medesimo e perfezionata per tal mezzo la propria intelligenza, la sola ragione naturale gli avea già insegnato a temer Dio svelandogli la infinita di lui potenza, come aveagli imparato ad amarlo additandogliene i benefizii.

17. Il solo sentimento lo traeva a rispettare gli autori de' suoi giorni e vivamente lo incitava ad amare e difendere la sua prole. Le leggi umane non hanno in alcun modo accresciuta la forza di tal sentimento, e solo spettava alla religione il renderlo puro.

Gl'inspirava esso bensì il bisogno d'invigilare alla propria conservazione, di respingere ogni ingiusta aggressione, contenendosi ne' limiti di quel che fosse assolutamente necessario a difendere sè stesso, senza

(1) Tuttavolta non senza ragione forse pretenderebbesi che ciò che si convenne chiamar dritto naturale non costituisca da sè stesso un dritto speciale e non formi di più una scienza principale; che sia soltanto l'elemento primitivo di molte scienze diverse, come la teologia, la morale, la filosofia e 'l dritto civile stesso, da cui comunemente vien distinto. Si potrebbe in effetti sostenere che, tranne le leggi arbitrarie da un popolo createsi, come le leggi suntuarie e talune altre eziandio, quelle che costituiscono il dritto civile di tal popolo altro non sieno se non l'applicazione delle leggi naturali stesse a' suoi bisogni, a' suoi costumi ed alle circostanze in cui si trova. Ma lo sviluppamento che vi vorrebbe per dimostrare quanto giusta sia tale idea, ci menerebbe troppo a lungo: dovremmo altronde confutare una dottrina che ha in favor suo la prescrizione, e probabilmente lo tenteremmo indarno.

diventare pur egli oppressore (1); e ciò ch' era giusto e ragionevole prima che gli uomini avessero creato istituzioni per governarsi, lo è tuttavia oggidì (*V.* gli art. 322, 326 e 329 c. pen. = *377 e segu. e 374 ll. pen.*), poichè le leggi morali della natura sono immutabili, come quelle che stabiliscono l'armonia che scorgiamo esservi nelle opre del Creatore.

18. Da' dettami del dritto naturale si formò il dritto delle genti, che vien comunemente considerato di due specie: il dritto delle genti primitivo, e 'l dritto delle genti secondario o positivo.

19. Gli elementi del primo sono quelle regole di equità ordinariamente riconosciute ed osservate appo i popoli culti, come le leggi naturali: tale è il dovere di non mancare alle proprie obbligazioni. Di questa specie di dritto s' intende parlare quando dicesi che la vendita, la locazione, la società, il mutuo, ec., son contratti di dritto delle genti, giacchè gli obblighi che n' emergono sono generalmente rispettati presso tutte le nazioni incivilite, e coloro a pro di cui sono stati assunti hanno da' tribunali stranieri la giustizia medesima che ottengono i concittadini.

20. Il dritto delle genti positivo, nomato Dritto pubblico da molti pubblicisti, poggia sui trattati di pace, di alleanza e di commercio, per mezzo de' quali hanno le nazioni contratto diversi obblighi scambievolmente. Ha pure per base gli usi a vicen-

(1) Il che i giureconsulti romani esprimevano in questi termini: *Moderamen inculpatæ tutelæ.* L. 1, Cod. *Unde vi.*

da osservati tra i popoli, secondo cui la persona degli ambasciatori è inviolabile, i sudditi di una nazione sono ammessi in tempo di pace ne' porti dell'altra; vi possono esercitar commercio con limiti più o meno estesi, giusta i luoghi e le circostanze.

21. Riunendosi gli uomini in società, crearono capi aventi incarico di fare rispettare il dritto di tutti; al qual uopo fu dato ai medesimi il potere di stabilire regole positive per l'amministrazione de' loro interessi generali, e per tutto ciò che risguardasse la estensione e l'esercizio de' diritti particolari d'ogni individuo. Sì fatte regole sono le leggi; e la collezione di quelle proprie a ciascun popolo costituisce quel che chiamasi *Dritto civile*, cioè, nel senso dato a queste parole da' romani giureconsulti, il diritto di cittadinanza, *jus civitatis*, il dritto proprio a cadaun popolo. Tal'è il dritto positivo, che ha generalmente per base il dritto naturale stesso, cui dà nuova sanzione, ma modificandolo a seconda dell'indole e de' costumi de' popoli diversi.

22. Il dritto positivo di un popolo dividesi in dritto pubblico ed in dritto privato.

23. Il dritto pubblico comprende in sè le leggi che regolano la immediata organizzazione del corpo politico: tal'è presso noi la Carta costituzionale pei diritti che riconosce ne' Francesi, considerati in massa o individualmente; tali sono pure le leggi sulle elezioni, sull'organizzazione delle autorità costituite e loro competenza, ec. Son queste perloppiù chia-

mate leggi politiche; ma nondimeno l'intitolazione della Carta è: *Dritto pubblico de' Francesi.*

Appartengono eziandio al dritto pubblico le leggi che tendono a reprimere gli attentati contra il buon costume, l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato o de' cittadini; quelle che regolano le condizioni del matrimonio, che stabiliscono la maritale e patria potestà, che determinano la qualità delle persone, ec.

24. Il dritto privato si compone delle leggi promulgate per regolar gl' interessi pecuniarii de' cittadini fra loro, e si occupa del *tuo* e del *mio*; L. 1, §. 2, ff. *de Just. et jure.* Tali sono le leggi da cui vengon retti i contratti, i testamenti, le successioni, i diversi modi di acquistar la proprietà, ec.

25. Scopo immediato (1) del dritto pubblico è l' utile generale, il vantaggio della massa de' cittadini: laonde le sue disposizioni non si potrebbero derogare da particolari convenzioni, giacchè niuno può volere efficacemente quel ch' è contrario al comun bene.

---

(1) Vinnio osserva sul §. 4, Inst., *de Just. et jure*, che la denominazione di *diritto pubblico* non ha sempre lo stesso significato, cioè considerando il subbietto ed il fine della legge, come noi qui il facciamo; che talvolta riguardando la cagione da cui la legge è creata, l'autorità donde emana, si dice (almeno in dritto romano) essere di diritto pubblico, benchè sia fatta immediatamente in favore degl'individui e non del corpo politico. In questo caso dicesi, egli soggiugne, che la prescrizione è di diritto pubblico, giacchè è stata stabilita dalla pubblica autorità.

Ma tal significato è abusivo, perciocchè non vi sarebbe più come distinguere le leggi di diritto pubblico da quelle che sono soltanto di dritto privato; la qual distinzione è tuttavolta infinitamente importante, non fosse altro che per la giusta applicazione dell' art. 6. del nostro Codice = *7 ll. ce.*

Il vantaggio degl'individui è in cambio il fine prossimo del dritto privato; e possono essi, per mezzo di particolari convenzioni, rinunciare al beneficio della legge.

26. Il dritto di un popolo non componesi unicamente di disposizioni scritte e promulgate; ma comprende eziandio i costumi, gli usi man mano introdottisi per tacito assenso de' cittadini. Che monta in fatto, dice la legge 32, §. 1, ff. *de Legibus*, che abbiano essi manifestato la propria volontà per mezzo del lor voto o delle azioni loro? Quindi altra divisione di dritto, in iscritto o promulgato, ed in non iscritto o consuetudinario; perlochè il Codice nei titoli delle *Servitù* e delle *Locazioni* si rimette agli usi locali per risolvere il tale o tal altro dubbio.

27. In fine, il nostro dritto comprende pure le ordinanze reali pubblicate per la esecuzione delle leggi e per altri oggetti ancora, ma che per lo più non sono d' utile generale; i regolamenti, le decisioni (a) emesse dalle autorità costituite, nella periferia delle proprie attribuzioni.

(*a*) Nell'articolo 12 del progetto del codice civile si diceva: *I rescritti appoggiati a falso esposto, o manifestamente contrarii alle disposizioni della legge, non dovranno essere eseguiti dai magistrati. Essi partono dalla presunzione della verità dell'esposto, e dalla decisa e costante volontà del Governo di fare eseguire la legge.*

Questo articolo però, nella prima sessione tenutasi nel dì 5 novembre 1817 nella Camera di grazia e giustizia e degli affari ecclesiastici dell'abolito Consiglio di cancelleria, venne cancellato, sulle

28. Il terzo aspetto in cui viene il dritto considerato, è il suo fine o la sua materia, le persone cioè ed i beni (1).

Ne parleremo con maggiore estensione nel capitolo seguente, trattando delle leggi personali e reali.

CAPITOLO II.

Della legge.

Esamineremo intorno alla legge:

1.° Le sue qualità generali e le diverse sue specie;

2.° Il modo con cui si forma la legge in Francia;

3.° La sua sanzione, promulgazione ed esecuzione;

4.° Su qual tempo eserciti il suo impero;

5.° I suoi effetti circa le persone ed i beni;

6.° La sua applicazione.

7.° La sua abrogazione e la rinuncia che può esservi fatta dalle parti.

---

considerazioni che oltre d'essere irregolare l'annunziare in fronte del codice di potervi essere determinazioni manifestamente contrarie alla legge, i rescritti non sono leggi e non riguardano nè il modo di esecuzione della legge, nè l'applicazione e lo sviluppo dei principii fissati nelle medesime, che formano l'oggetto dei decreti. Si riflettè inoltre che i rescritti concernenti affari particolari poteano essere, a norma della legge dei 24 marzo 1817, soggetti alle osservazioni delle autorità cui si dirigono.

Veggasi il mio *Repertorio giudiziario* nelle parole *Ministeriali* e *Rescritti*. Trad.

(1) Giustiniano fa che terzo oggetto del dritto siano le *azioni*, create dalle leggi per conseguire in giudizio quel che ci è dovuto; ma non possiam noi considerarle sotto tal aspetto, giacchè riguardandole come diritti, son cose incorporali che appartengono al secondo fine. Ed ove vengano rimirate quai modi stabiliti dalle leggi per procedere in giudizio, di ciò semplicemente tratta il nostro Codice di procedura o Codice giudiziario.

SEZIONE PRIMA.

Delle qualità generali della legge, e delle diverse sue specie.

SOMMARIO.

29. *Definizione della legge.*
30. *Sue qualità generali.*
31. *Suo fine consistente nel modificare, o estendere le facoltà naturali dell' uomo.*
32. *Divisioni delle leggi in imperative, proibitive e facoltative.*
33. *La legge talvolta ha eziandio per oggetto di punire.*
34. *Le leggi dividonsi pure in personali e reali; ma si tratterà in appresso di tal divisione.*

29. Giusta quanto abbiam detto, può definirsi la legge una regola stabilita dall' autorità cui devesi obbedire.

Quest' autorità varia a seconda le diverse forme di governo. Eccederemmo i limiti del nostro obbieto, facendoci a sviluppare la loro organizzazione, e ciò spetta essenzialmente al dritto pubblico; per cui ci limiteremo a tal riguardo ad esporre le regole concernenti il modo con cui si forma in Francia la legge.

30. La legge esser debbe giusta nel suo scopo e generale nel suo oggetto.

A fine d'esser giusta, dev'essere uguale per tutti i membri del corpo sociale, deve applicarsi senza riguardo alle persone: tutti i Francesi sono uguali innanzi alla legge (1).

(1) Art. 1. della Carta costituzionale.

Dev' essere generale nel suo oggetto (a), o che protegga, o che punisca; altrimenti degenererebbe in privilegio, e non ne abbiamo noi più nella nostra politica costituzione.

È questa una regola uniforme e permanente. Se considera le azioni in loro stesse, in astratto riguarda i cittadini in massa.

In ciò differisce dal contratto, che forma legge sol per coloro i quali lo hanno stipulato (art. 1134 c. c. = *1088 ll. civ.*), e che ha luogo fra due persone indipendenti; mentre che la legge interviene tra un'autorità superiore e quelli che sono in obbligo di obbedirle.

31. Essendo suo scopo il modificare o estendere le facoltà naturali dell' uomo coll' imporgli doveri o attribuirgli dritti, importa all' ordine sociale che tutti vi siano soggetti. Nondimeno alcun ostacolo non vi è che un cittadino rinuncii ad un dritto specialmente introdotto a favor suo; donde emerge una prima distinzione delle leggi in *imperative*, *proibitive* e *facoltative*.

32. Se la legge comandi un' azione, è imperativa: tali sono le leggi sul pagamento delle imposte, sopra il servizio militare, ec. ec.

Se vieti un' azione, è proibitiva: quali sarebbero le leggi che non permettono all'uomo di maritarsi

---

(a) Nell' art, 195 della nostra legge organica giudiziaria de' 29 maggio 1817 viene stabilito siffatto principio nei seguenti termini: *Tutti, senza distinzione o privilegio di persona, saranno sottoposti alle medesime giurisdizioni ed alle stesse forme dei giudizii, salvo ciò ch' è disposto dalle leggi per lo contenzioso amministrativo, o per la repressione dei delitti militari.* TRAD.

prima di esser giunto agli anni diciotto compiti; alla donna maritata, di obbligarsi senza essere autorizzata; a' coniugi, di alienare i beni dotali, ec. ec.

Se infine la legge, senza imporre o vietare, si limiti ad introdurre un dritto, una facoltà, così che possa ognuno a proprio talento valersi o pur no del beneficio da essa accordato, è facoltativa: tali sono le leggi che autorizzano il matrimonio con le condizioni da esse prescritte; quelle le quali autorizzano pure, in taluni casi, la separazione personale; quelle che regolano i contratti, ec., ec.

33. A queste tre specie di leggi (a) sen potrebbe forse aggiungere una quarta, le leggi destinate a reprimere i fatti che turbano l' ordine sociale; ed a tal uopo direbbesi con la legge 7, ff. *de Legibus*: *Legis hæc virtus est imperare, vetare*,

---

(*a*) Gli atti legislativi obbligano ancorchè concepiti con parole indirette o obbliqne, dicendosi a cagion d'esempio: *desideriamo* in vece di *decretiamo, ordiniamo.* — *Decis. della nostra corte suprema di giustizia, dei 9 settembre 1819, nella causa tra* A.G.P. *e* Buonanno.

Vi è anche un'altra specie di leggi, che Uberò, *Prælect. juris.*, *tom.* 2., §.10, *lib.*1., *t.* 3., chiama *textus suasorii et consulentes*, affinchè i litiganti non si dispendiino inutilmente nella istituzione di una lite. Questa specie di legge si ravvisa nell' artic. 15 delle nostre leggi civili, dove si dice *purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel regno*, avendo voluto il legislatore unicamente avvertire che per essere proficuo il giudizio istituito contro gli stranieri sia necessario che i medesimi abbiano beni nel regno, bastando però, per la competenza, che le obbligazioni siensi contratte nel regno, o anche nello straniero con un nazionale. *Decis. della nostra Corte suprema di giustizia, dei 22 settembre 1823, e dei 15 luglio 1824 nelle cause tra* Meuricoff *e* Pacca, *e tra il duca di Sora e Ghezzi.* Trad.

permittere, *punire*. Ma, in vece di annoverare le leggi penali in una classe a parte, ci sembra più esatto di considerarle come la sanzione necessaria delle leggi imperative e proibitive; imperocchè la legge deve sempre punire il fatto da essa vietato, o la trasgressione di quello ordinato. Talora la pena si limita alla nullità del contratto in cui siasi violato il prescritto legislativo; ma non è questo il momento di spiegare le diverse regole che posson servire a distinguere le leggi imperative dalle facoltative, e sol diremo per ora doversi ricorrere allo spirito della legge per conoscere in qual classe debb' essere annoverata.

34. Dividonsi pure le leggi in *personali*, perchè regolano soltanto lo stato e la qualità delle persone; ed in *reali*, perchè si applicano solo a' beni. Torneremo a parlar fra breve di tal importante distinzione.

SEZIONE II.

Del modo con cui si forma la legge in Francia.

SOMMARIO.

35. *Come si esercita in Francia la potestà legislativa.*
36. *Il Re propone la legge.*
37. *Esame e discussione del progetto di legge.*
38. *Le Camere possono supplicare il Re di proporre una legge.*
39. *Se la dimanda fatta a tal uopo sia rigettata dall' altra Camera, non può essere riprodotta nella medesima sessione. Ciò non si applica alle proposte dirette dal Governo.*
40. *La proposta, benchè fatta dal Re ed adottata dalle due Camere, non ha per anco la qualità di legge.*

35. La potestà legislativa in Francia si esercita collettivamente dal Re, dalla Camera de' Pari e da quella de' Deputati de' dipartimenti; art. 15 della Carta (a).

36. Il solo Re propone la legge; art. 16, *ibid.* Il Re pure la sanziona e la promulga; art. 22.

La proposta della legge vien fatta, a piacimento del Re, nella Camera de' Pari o in quella de' Deputati, tranne la legge sull'imposizione, che deve dirigersi da prima alla Camera de' Deputati; art. 17.

37. Il progetto di legge è rimesso agli ufizii, e nominasi una commessione per esaminarla. Un relatore da essa scelto e preso dal proprio seno fa la

(a) Colle leggi de' 20 dicembre 1816 e 24 marzo 1817, e coi decreti de' 12 agosto dell' istesso anno 1817 e de' 7 settembre 1824 si stabiliscono le norme da tenersi per la formazione delle leggi e de' decreti nel regno delle due Sicilie, precisandosi anche la forma delle stesse leggi e decreti sanzionati dietro il parere della Consulta generale del regno, quando sia piaciuto a S. M. di udire il suo avviso. Particolarmente poi colla detta legge de' 24 marzo 1817 si traccia la differenza che intercede tra le leggi, i decreti, ed i sovrani rescritti.

Da tutto ciò si deduce che il potere legislativo nel nostro regno appartiene esclusivamente e per intero al Re, e la proposta delle leggi e de' decreti ai suoi ministri secondo le rispettive attribuzioni; che si esaminano prima nel consiglio dei ministri, e quindi nel consiglio di Stato, ai termini del decreto de' 4 giugno 1822. Però l' iniziativa delle leggi nei due casi contemplati dagli articoli 131 e 141 della legge de' 29 maggio 1817 sul potere giudiziario, è accordata in certo modo alla nostra Corte suprema di giustizia per le osservazioni annuali e pei casi di annullamento di due decisioni o sentenze che siensi attenute agli stessi principii ed impugnate coi medesimi motivi. Inoltre pei privilegi accordati ai Siciliani colla legge degli 11 dicembre 1816 non puossi, senza il consenso del *parlamento di Sicilia,* sorpassare la contingento determinata delle imposizioni in once 1,847, 687. Trad.

sua relazione nel giorno indicato dalla Camera ed in pubblica adunanza. Nel giorno anche stabilito dalla Camera si apre la discussione; *Regolamento delle Camere.*

La legge dev' essere discussa e votata liberamente; art. 18.

Se la proposta venga adottata, la sua adozione si trasmette al governo il quale, se lo creda opportuno, la dirige all' altra Camera, che procede come la prima.

38. Al Re solo, diciam noi, spetta l' iniziativa della legge, giusta il citato art. 16. Tale iniziativa concessa alle Camere, a fianco di qualche vantaggio, gravi inconvenienti avrebbe offerto in sul nascere di un governo rappresentativo; ma perchè non sia egli privo de' lumi che ciascun membro del corpo legislativo può dargli su' bisogni de' popoli, l' art. 19 della Carta attribuisce alle Camere la facoltà di supplicare il Re per proporre una legge su qualsiasi oggetto, ed indicare quanto lor sembra convenevole che la legge contenga.

Tal dimanda può farsi da ciascuna delle due Camere, ma dopo essere stata discussa in comitato segreto; e dev' essere rinviata all' altra Camera, da quella che l' ha proposta, non prima di dieci giorni; art. 20.

39. Se la proposta si adotti dall' altra Camera, è posta sott' occhio del Re (1); se venga rigettata,

(1) In questo caso la legge è anche proposta in nome del Re e discussa poscia in forma ordinaria.

non può essere riprodotta nella medesima sessione; art. 21 (1).

40. La proposta di legge, benchè fatta dal Re e adottata da entrambe le Camere, non ha ancora la qualità di legge; giacchè per ottenerla ha bisogno della sanzione del Re; e per essere obbligatoria verso i cittadini, convien che sia promulgata; art. 22 *ibid.* e 1.° c. c. = *1.° ll. cc.*

SEZIONE III.

Della sanzione, promulgazione ed esecuzione della legge.

SOMMARIO.

41. *La parola* sanzione *ha presentemente due significati. Esprime talvolta la pena inflitta a chi viola la legge.*

42. *La sanzione delle leggi naturali è riposta nella religione.*

43. *In senso moderno, intendesi per sanzione l' approvazione data dal Sovrano all' atto legislativo per mandarlo ad effetto.*

---

(1) Per isbaglio un autore ha scritto che un progetto di legge presentato dal governo e rigettato dalla Camera, non possa riprodursi nella medesima sessione; poichè ciò non vien detto in alcun luogo della Carta, e solo verificasi circa alle dimande fatte dalle Camere. Ben si ravvisa, per queste, il motivo della disposizione dell' art. 21; ma non ha esso la medesima forza per riguardo ad un progetto del governo, il quale ricomparirà probabilmente con le mutazioni dalla Camera desiderate. Se l' assertiva che qui notiamo reggesse, sarebbe una vera sventura: i popoli potrebbero esser privi, durante tutto l' intervallo di una sessione all' altra, di legge talvolta urgentissima; e se questa fosse di finanza, il Governo si vedrebbe moltissimo imbarazzato. Il timore de' pericoli che potrebbero risultarne vincolerebbe in talun modo l' indipendenza delle Camere.

44. La sanzione non è la promulgazione.
45. La legge, benchè munita della sanzione del Re, diventa obbligatoria sol mediante la promulgazione: conseguenze.
46. Modo di promulgare le leggi e le ordinanze.

41. La voce *sanzione*, applicata alle leggi, ha due significati. Uno, antichissimo e che tuttavia sussiste, esprime quella parte della legge dov' è stabilita la pena contra il trasgressore. In tal modo, la sanzione della legge che inibisce all' uomo di contrar matrimonio prima di esser giunto all' età di diciott' anni compiti, si trova nella disposizione dell' art. 184 c. c., il quale permette d' impugnare il matrimonio e farne pronunciare la nullità.

42. La sanzione della legge naturale è riposta nella religione, che c' insegna esser l' anima immortale, esistere un' altra vita ed un Dio rimuneratore della virtù e vendicatore del vizio.

43. L' altra specie di sanzione, tutta moderna, esprime unicamente l' approvazione reale data alla legge per renderla obbligatoria; e si manifesta essa per mezzo della firma del Re a piè della legge e con l' impronta del suggello reale.

44. Ma la sanzione della legge non è la promulgazione, come avean taluni creduto prima delle ordinanze del 29 maggio, 11 giugno e 27 novembre 1816 (1).

(1) Altri avevano dedotto la promulgazione soltanto dalla inserzione delle leggi nel Bullettino e dal suo arrivo nel capo luogo del dipartimento della residenza reale; e sì fatta interpretazione aveano adottato le succitate ordinanze del 29 maggio e 11 giugno, come lo dice testualmente il preliminare di quella del 27 novembre.

La sanzione la precede necessariamente: una è l' approvazione reale data alla legge, come si è detto; l' altra è il modo secondo il quale la legge sarà conosciuta da' cittadini e diverrà obbligatoria per essi: perciocchè non si possono uniformare le proprie azioni ad una regola che s' ignora.

45. Fin qui l' atto legislativo, benchè rivestito di tutta la forza di cui è capace per effetto della sanzione, tuttavolta non ancora è legge pe' popoli. Secondo l' art. 1.° c. c. = *1.° ll. cc.*, la legge è soltanto *esecutiva* dal momento in cui n' è a notizia la promulgazione (a): donde ricaviamo la conseguenza che solo la promulgazione potrebbe impedirne la rivocazione di *proprio moto.*

Ne deduciamo bensì che, non obbligando la legge sin tanto che non è reputata conosciuta, coloro i quali avessero contezza della sanzione datale, non potrebbero frattanto profittare delle sue disposizioni prima di essere promulgata, e che gli atti fatti prima di questa epoca dovrebbero regolarsi secondo le formalità richieste dalla legge ancor vigente. A cagion di esempio, una legge nuova cambia le forme prescritte per la validità delle ipoteche convenzionali: due individui i quali conoscono la legge, la cui di-

---

(a) Tra noi le leggi sono obbligatorie nello stesso comune un giorno dopo la loro promulgazione, a' termini dell' art. 1. delle leggi civili, dell'articolo 5 della legge de' 17 settembre 1806, ed a norma anche del decreto degli 11 maggio 1811. Secondo il codice francese, la legge si reputa conosciuta nello stesso giorno in tutt' i comuni del dipartimento dove risiede il Re. Presso di noi si è data una graduazione di distanze, in riflesso della maggiore estensione delle nostre provincie. Trad.

scussione è stata fatta pubblica per mezzo de' giornali, e che hanno di più notizia, atteso le loro relazioni con gli agenti del governo, di aver ricevuto la sanzione reale, fanno una convenzione d'ipoteca prima di promulgarsi la legge: i terzi interessati posson dimandare che tal convenzione sia annullata. Indarno direbbesi che la promulgazione ha sol per iscopo di far conoscere le leggi a' cittadini, e che quante volte hanno essi tal conoscenza per altra via, il fine della legge è conseguito: imperocchè non vien la legge promulgata sol per renderla *obbligatoria* per essi, ma eziandio a fin di renderla *esecutiva* (1), cioè perchè produca il suo effetto a lor riguardo. Non sarebbe uniforme a' precetti che si potesse profittare del suo beneficio in un momento in cui non imperassero ancora le sue disposizioni; e diciam così, poichè ove si trattasse di una legge penale, non potrebbesi al certo infliger la pena ad un cittadino per aver commesso il fatto punito da tal legge, provando che avea conoscenza della sanzione: ciò sarebbe lo stesso che violare l'art. 4 c. pen. = *60 ll. pen.*, combinato cogli art. 1.° c. c. = *art. 1. ll. cc.*, e 22 della Carta.

46. Circa al modo di promulgazione, ecco ciò che dispone l'ordinanza del 27 novembre 1816, di sopra menzionata:

« Art. 1.° In avvenire, la promulgazione delle « leggi e delle nostre ordinanze risulterà dalla loro « inserzione nel Bullettino ufiziale.

(1) L'art. 1. c.c. fa uso di questa espressione, il cui senso è assai più esteso di quello della prima.

« Art. 2. Sarà riputata conosciuta, uniforme-
« mente all' art. 1.° del Codice Civile, un giorno
« dopo che il Bullettino delle leggi si sarà ricevuto
« dalla Stamperia reale dal nostro Cancelliere mi-
« nistro della giustizia, il quale comproverà sopra
« un registro l' epoca della ricezione.

« Art. 3.° Le leggi e le ordinanze saranno ese-
« cutive negli altri dipartimenti del regno, trascorso
« lo stesso termine, aumentato di altrettanti giorni,
« per quanti saranno i dieci (1) miriametri (circa
« 20 leghe antiche) di distanza tra la città dove
« ne sarà stata fatta la promulgazione ed il capo
« luogo di ciascun dipartimento, giusta il quadro
« annesso all' ordinanza del 25 termidoro anno II
« (o 13 luglio 1803).

« Art. 4.° Nondimeno, ne' casi e ne' luoghi in
« cui crederemo opportuno di accelerare l' esecuzio-
« ne, le leggi e le ordinanze si reputeranno pubbli-
« cate e diverranno esecutive dal giorno nel quale
« saranno pervenute al prefetto, che ne compro-
« verà la ricezione sopra un registro ».

Ma il modo da tale articolo prescritto per affrettare la pubblicazione (a) si giudicò a buon dritto in-

---

(1) Donde convien conchiudere che ove sianvi soli nove miriametri, il termine non è aumentato; che se ve ne siano diciannove, è aumentato di un giorno, atteso che non essendosi effettuato il caso preveduto, non può essere di due.

(*a*) Nella Camera di grazia e giustizia e degli affari ecclesiastici del già supremo Consiglio di cancelleria si passarono a rassegna i tre sistemi di promulgazione, cioè l' *istantaneo*, il *materiale* ed il *progressivo*. Tre consiglieri ed il reggente furono d' avviso do-

sufficiente, poichè i cittadini non possono conoscere la legge appena che fosse pervenuta a' prefetti, e

versi ammettere il metodo *materiale*, ed opinavano doversi il primo articolo delle leggi civili compilare nel seguente modo: *Le leggi obbligano in tutto il territorio del regno delle due Sicilie, dal momento in cui se n'è fatta la pubblicazione.*

La pubblicazione sarà fatta in ciascun comune, distretto e capo di provincia secondo la forma che sarà determinata dal governo.

Gli altri due consiglieri opinarono di ritenersi il sistema *progressivo.*

In questa discrepanza furono compilati due diversi pareri.

È da avvertirsi anche che dal ministro di grazia e giustizia, con ministeriale de' 15 agosto 1818, vennero rimessi al supremo Consiglio di cancelleria sette stati indicanti le distanze itinerarie, affine di aversi presenti nella detta Camera di grazia e giustizia e degli affari ecclesiastici, nello stabilirsi il sistema di pubblicazione delle leggi.

Per effetto di questo incarico, si riprese la discussione sulla promulgazione delle leggi. Rispetto al sistema *istantaneo*, fu osservato che lo stesso dava luogo a frodi, durante il periodo di due mesi, che dicevasi *tempo delle vacazioni*, nel quale le leggi rimanevano ineseguite e poteano eludersi. Riguardo al sistema *materiale*, si riflettè che dipendeva dall' esattezza o inesattezza degli agenti, i quali poteano in alcuni casi a loro volontà ritardarne la pubblicazione. Fu quindi creduto più ragionevole il sistema *progressivo*, conosciuto ancora in Roma, secondo appare dal capitolo primo della decretale *de postulatione prælatorum*, come quello più conveniente alla natura delle cose, e che offriva minori disguidi. Si credè che lo stesso potesse riattaccarsi in certo modo col sistema *materiale*, facendosi partire la presunzione della promulgazione in ciascun comune dalla effettiva promulgazione nei capoluoghi di ciascuna provincia. Si credè altresì che in vece di venti leghe, in considerazione della circoscrizione territoriale del nostro regno, si dovessero richiedere venti miglia, e che in vece di un giorno, si dovessero esigere tre giorni negli altri comuni della provincia della residenza del Sovrano. Si avvertì ancora che le norme da tenersi per la pubblicazione degli atti legislativi colla tavola delle distanze da sanzionarsi anche da S. M., doveva essere l' oggetto di una legge particolare.

per ciò che era ingiusto punirli per non averla osservata. Quindi, secondo un' altra ordinanza, in data del 18 gennaio 1817, sì fatta irregolarità fu rettificata in questi termini: « Il prefetto emanerà im-
« mediatamente una deliberazione con cui prescri-
« verà che la legge o l'ordinanza sarà stampata ed
« affissa in tutti i luoghi nei quali sia necessario.
« E le suddette leggi od ordinanze saranno ese-
« guite dal giorno della pubblicazione fatta nella
« forma prescritta dalle cennate disposizioni ».

SEZIONE IV.

Su qual tempo la legge eserciti il suo impero.

SOMMARIO.

47. *La legge dispone per l' avvenire: essa non ha effetto retroattivo.*

48. *Le leggi interpretative nè anche fanno eccezione alla regola. A chi spetti interpretar la legge.*

Quindi fu disteso l'articolo 1. del progetto del codice civile secondo queste vedute, facendosi principiare la presunzione della promulgazione nei comuni del regno dalla promulgazione nei rispettivi capoluoghi delle provincie. Nella compilazione però diffinitiva dell' articolo suddetto fatta nel consiglio di Stato si seguì per intero il sistema *progressivo*, calcolandosi la presunzione della conoscenza della legge dal momento della promulgazione fattane dal Re, cioè un giorno dopo nel comune della eseguita promulgazione, e coll' aggiunta negli altri comuni della stessa provincia, e pei comuni capoluoghi delle altre provincie o valli, di altrettanti giorni per quante venti miglia si rattrovano distanti dal menzionato comune dove si effettuò la promulgazione, e pei comuni di queste altre provincie o valli, coll' aumento dippiù di tanti giorni per quanti venti miglia sono distanti dai detti capoluoghi delle provincie o valli. TRAD.

49. *Essa è semplice in apparenza; ma la sua applicazione è difficile in molti casi.*

50. *La massima considerata in* riguardo alla capacità delle persone: *la nuova legge colpisce l'uomo nello stato in cui lo trova, e lo rende incapace da capace che era circa tal atto; o* vice versa.

51. *Gli atti rivocabili producono soltanto gli effetti che loro attribuiva la legge dal giorno in cui furono stipulati, ancorchè il loro autore muoia in un tempo in cui la sua capacità si è accresciuta: esempio.*

52. *Gli atti il cui effetto è irrevocabile regolansi, circa alla capacità del loro autore, in virtù della legge imperante nel tempo in che furon fatti.*

53. *La donna maritata prima del Codice, la quale in taluni luoghi per testare doveva avere l'autorizzazione di suo marito, non ne ha più bisogno dopo il Codice.*

54. *Quella che non poteva dar fideiussione, anche con l'autorità maritale, ha potuto farlo dopo il Codice, debitamente autorizzata.*

55. *L'usufrutto legale attribuito a' genitori dal Codice, è un diritto inerente alla persona; e si regola con la legge nuova pel tempo scorso sotto il suo impero, ancorchè tal usufrutto sia incominciato vigente una legge i cui effetti fossero differenti.*

56. *La regola considerata riguardo* alla quota di beni de' quali si può disporre: *per gli atti il cui effetto è irrevocabile, convien applicare la legge vigente in tempo del contratto. Tali sono le donazioni tra vivi.*

57. *E tali pure le donazioni di beni futuri, ugualmente irrevocabili.*

58. *Per la riduzione delle disposizioni testamentarie, si osserva la legge vigente in tempo della morte.*

59. *Applicata la regola* a' diritti attribuiti da una legge o da uno statuto locale, *esige che i diritti annessi ad un atto come conseguenza, siano regolati dalla legge imperante allorchè si formò l'atto.*

60. *Se il beneficio della legge fosse una semplice speranza, come la sopravvivenza accordata da talune consuetudini a' figli, il suo effetto sarebbe regolato dalla legge che era in vigore quando si aprì la successione: esempio.*

61. *L'* effetto degli atti tra vivi *regolasi secondo la legge vigente nel tempo in cui si formò il contratto, anche quando fosse sospeso da una condizione avveratasi sotto la nuova legge.*

62. *Per l'* effetto de' testamenti, *bisogna, circa alla capacità del testatore, riguardar la legge esistente quando fu fatto il testamento e quella quando avviene la morte. Non si tien conto della incapacità sopraggiunta nell' intervallo.*

63. *La legge in vigore a tempo della morte è soltanto quella che regola la capacità del legatario.*

64. *Il* modo di esecuzione *di un contratto si regola in virtù della legge esistente quando fu esso posto in esecuzione. Applicazione di tal massima alle rendite costituite prima del Codice, e la cui somministrazione non sia stata fatta per due anni vigente il Codice.*

65. *Ed agl' interessi legali di un debito commerciale contratto prima della legge del 3 settembre* 1807.

66. *La* pruova delle obbligazioni *è regolata dalla legge in vigore quando furono contratte.*

67. *Il canone, applicato* alla forma degli atti, *richiede senza alcun dubbio che per gli atti tra vivi si consideri unicamente la legge imperante in tempo del contratto.*

68. *Ma è mai lo stesso pe' testamenti? non convien anche considerar la legge vigente al dì della morte?*

69. *Circa alla* prescrizione, *vien essa regolata dalla legge vigente quando incominciò, ancorchè fosse trascorso sotto la nuova legge un tempo sufficiente per l'acquisto della prescrizione, giusta le regole di tal legge.*

70. *Conferma della regola, mercè moltissimi giudicati, riguardo ad estagli, arretrati e biglietti ad ordine, i quali, in virtù delle antiche leggi, si prescrivevano con trent' anni.*

71. *Modificazioni alla regola.*

72. *Il* modo di procedere *si determina dalla nuova legge.*

73. *Circa all'* applicazione delle pene, *la massima che la legge non ha effetto retroattivo, si applica in tutta la sua forza.*

74. *Tuttavolta, se dopo il reato, ma prima della sentenza, una nuova legge stabilisca pena meno grave, deve questa applicarsi.*

75. *Osservazione generale.*

47. Essendo la legge una regola cui devesi obbedire, è ragionevole che essa moderi solo l'avvenire, senza mai retroagire sul passato.

L'art. 2 c.c. = 2 *ll. civ.* stabilisce questo canone conservatore della fortuna, dell' onore e della vita de' cittadini: « La legge dispone soltanto per l'av- « venire: essa non ha effetto retroattivo ».

48. Le leggi *interpretative* (a), quelle cioè che spiegano una legge il cui senso sia dubbioso, nè

—

(*a*) Prima l'interpetrazione della legge in Francia si facea per via di ordinanza, o di regolamento di pubblica amministrazione, in conformità della legge de' 16 settembre 1807 e di un parere del consiglio di Stato de' 27 novembre 1823, approvato in Francia dal Re nel dì 17 del seguente dicembre. Questo sistema d'interpretazione, uniforme a quello ch' è in vigore presso di noi, fu in Francia abolito coll' ultima legge de' 30 luglio 1828 (Bullettino n. 244) così concepita:

Art. 1. Quando dopo essersi cassata una prima decisione o sentenza inappellabile, la seconda decisione o sentenza profferita nella medesima causa, tra le medesime parti, sia impugnata cogli stessi mezzi della prima, la Corte di cassazione pronuncia a camere riunite.

2. Allorchè la Corte di cassazione abbia annullato due decisioni o sentenze inappellabili profferite nella medesima causa tra le stesse parti ed impugnate con gli stessi mezzi, la causa è in ogni caso rinviata alla Corte reale, che per effetto dell' arresto della Corte suprema, pronunzia a camere riunite.

Ove si tratti di decisione emessa da una camera di accusa, la Corte reale sol deve conoscere della quistione giudicata da tale decisione. In caso di sottoposizione ad accusa ovvero di rimessione alla polizia correzionale o di semplice polizia, la causa sarà giudicata dalla Corte di assise o da uno de' tribunali del dipartimento in cui si sarà cominciata l'istruzione. Quando la rimessione è ordinata sopra una quistione di competenza o di procedura in materia criminale, la Corte reale deve soltanto giudicare tal quistione. La decisione che essa profferisce non può essere impugnata sullo stesso punto e co' medesimi mezzi in via di ricorso per cassazione: tuttavolta se ne fa rapporto al Re, per procedersi ulteriormente, dietro quel ch'egli ordina, all' interpretazione della legge.

In materia criminale, correzionale o di polizia, la Corte reale

anche fanno eccezione a tal regola; imperocchè s'identificano colla legge interpretata e reputasi che abbiano la stessa data (a). Esse rispettano altronde

cui siasi rimessa la causa per effetto del secondo arresto della Corte di cassazione, non potrà applicare una pena più grave di quella che risultasse dall'interpretazione più favorevole all'accusato.

3. Nella sessione legislativa seguente al rapporto, vien proposta alla Camera una legge interpretativa.

4. La legge del 16 settembre 1807, riguardante la interpretazione delle leggi, *è abrogata.* Trad.

(*a*) Le leggi non possono riputarsi interpetrative di precedenti leggi già abolite: *decisione della nostra corte suprema di giustizia de' 4 marzo 1828 nella causa tra* Magatti *e* Caparelli. Quindi gli articoli 16 e 19 del decreto de' 12 ottobre 1827 sulla tassa degli avvocati, non possono aver effetto retroattivo sulle precedenti disposizioni, che anzi aboliscono, dovendo la legge retroattiva risalire al tempo della legge dichiarata, immedesimarsi colla stessa e riputarsi pubblicata contemporaneamente. Quando perciò le fatiche siansi fatte ed i consulti dati prima della pubblicazione del detto decreto, questo retroagisce per la sola misura del compenso che prima non era determinata, ma non mai per la parte che toglie il compenso ai consulti o alle fatiche, essendosi riunita la doppia qualità di patrocinatore ed avvocato prima della pubblicazione del suddetto decreto: *decis. de' 19 gennaio e 5 giugno 1829, e de' 3 giugno 1830 nelle cause tra* Jacontini *e* Barbara, *tra* Villani *e* Briense, *tra* Maresca *cessionaria di* Ferrara *e lo* stabilimento di A. G. P., *della gran corte civile residente in Napoli; e decisione della corte suprema di giustizia degli 8 gennaio del detto anno 1829 tra* Sassone Corsi, *e* l'amministrazione de' reali lotti.

Nel progetto del codice civile vi erano alcune teoriche sul modo d'interpetrare le leggi, desunte dal diritto romano, che come dottrinali si crederono inopportune e non convenienti a formare l'oggetto di disposizioni positive, per cui i corrispondenti articoli 3, 4, 5, vennero cancellati nell'esame fattosene nella Camera di grazia e giustizia e degli affari ecclesiastici dell'abolito Consiglio di cancelleria.

I suddetti articoli erano espressi nel modo seguente:

Art. 3. Non vi è luogo ad interpetrazione quando sieno chiare l'espressioni, e manifesta l'intelligenza della legge.

le sentenze profferite in senso opposto in tempo della loro promulgazione; e vedesene un esempio in quella del 4 settembre 1807, interpretativa di una disposizione dell'art. 2148 c.c. = 2042 *ll. cc.*

49. Il canone applicasi dunque a tutte le nostre leggi: non avvene alcuno più semplice in apparenza, e tuttavolta è ben difficile di misurarne con esattezza l'intera estensione.

Lo considereremo,

In quanto alla capacità delle persone;

Rispetto alla quota di beni di cui puossi disporre;

Riguardo a' diritti attribuiti da una legge o da uno statuto locale;

Circa all' effetto degli atti;

Al lor modo di esecuzione;

Alle loro pruove;

Alla forma degli atti;

Alla prescrizione;

Al modo di procedere,

Ed all'applicazione delle pene.

50. 1.° *In quanto alla capacità delle persone,*

Art. 4. L' intelligenza della legge deve risultare dall' intero tenore, non da isolate particelle della stessa.

Art. 5. Nella oscurità, nell' ambiguità e nella insufficienza della legge, quella interpetrazione deve ammettersi, che risulti dal rapporto da altra sull' oggetto; che meglio corrisponda al fine della legge; che non meni a conseguenze assurde, o viziose.

Riguardo all' interpetrazione legislativa nel caso che dietro due annullamenti i primi giudici siensi attenuti agli stessi principii riprovati dalla Corte suprema di giustizia, si può osservare quanto rattrovasi detto nell' articolo *Ricorso per annullamento* del mio *Repertorio Giudiziario.* TRAD.

è massima di essere ciascuno colpito dalla disposizione della legge al momento in cui è promulgata: in ciò non ha essa alcun effetto retroattivo, poichè lo stato civile delle persone essendo sommesso all'utile generale, è in facoltà del legislatore di cambiarlo o modificarlo, secondo i bisogni della società. Quindi la persona potè, da capace che era circa tale o tal atto, divenire incapace; da incapace diventar capace, o rimanere nel medesimo stato. Fu già tempo in cui l'uomo poteva maritarsi all'età di quattordici anni, e poscia a quindici: chi aveva quindici anni quando fu promulgato il Codice, non potè in prosieguo maritarsi prima di esser giunto all'età di diciotto anni compiti. Ma il Codice rispettò esso il matrimonio già contratto da chi avea meno di diciotto anni; imperocchè era questo un atto consumato, perfetto (a).

51. Ma se l'atto fosse subordinato alla condizione della morte del suo autore, non potrebbe produrre effetti che gli negasse la legge esistente all'epoca in cui fu stipulato. Per esempio, un minore di sedici anni, il quale può disporre della metà di quel che il possa un maggiore, istituisce un legatario universale e muore in maggiore età: il legatario non potrà sempre dimandare che la quota disponibile, giusta l'art. 904 c. c. = *820 ll. civ.*, atteso che ne' testamenti deesi considerare la capacità del testatore tanto nel tempo in cui formossi il testamento,

---

(a) Decis. de' 9 dicembre 1809 dell'abolita corte di appello di Napoli nella causa tra Nolli *e* Ramignani. Trad.

quanto in quello della morte del disponente; L. 8, §. 1.°; L. 19, ff. *Qui test. fac. poss.* È questa una quistione di capacità *personale*, anzi che di *disponibilità reale.* Tali massime furono stabilite con arresto di cassazione del 30 agosto 1820. *Sirey*, 20, 1, 442.

52. Al contrario, la legge che vieta l'alienazione de' beni dotali non ha per fine di regolare la capacità della persona, ma riguarda principalmente i beni: in conseguenza la donna maritata sotto la regola dotale, ma vigente una consuetudine che le permetteva d'ipotecare ed alienar la sua dote, non ha perduto tal facoltà per effetto della pubblicazione dell'art. 1554 c. c. = *1367 ll. cc.* (1).

53. Secondo talune consuetudini, in ispecie quella di Borgogna, la donna maritata non poteva un tempo far testamento senza l'autorizzazione di suo marito; quella che, dopo le nuove leggi, avesse testato senza tale autorizzazione, l'avrebbe fatto validamente, poichè avrebbe ricevuto da esse una capacità che da prima non aveva.

54. Parimenti, la donna la quale non poteva obbligarsi, anche con l'autorizzazione di suo marito, al tempo e ne' luoghi in cui erasi stipulato il suo contratto nuziale, potè dopo il Codice validamente obbligarsi, uniformandosi a' dettami della nuova legge; salvo la nullità delle obbligazioni contratte sotto l'impero della legge antica. Tanto giudicò,

(1) *V.* l'arresto di cassazione del 3 settembre 1811. *Sirey*, 1811, 1, 346. Avvene molti altri nel medesimo senso.

con moltiplici arresti, la Corte di cassazione, specialmente con quello del 12 giugno 1815 e con l' altro de' 27 agosto 1816, il quale decise che la donna maritata prima del Codice in paese retto dal senato consulto Velleiano, da cui erale inibito di prestar fideiussione per suo marito o altri, potè dopo il Codice dar valida cauzione con l' autorizzazione del marito.

55. Similmente, l'art. 384 c.c. = *298 ll. cc.*, il quale regola la durata dell' usufrutto legale de' genitori su' beni de' loro figli, dovett' essere applicato anche in caso di usufrutto consumato vigente una legge le cui disposizioni, circa alla durata dell' usufrutto, differivano da quelle del Codice; non già nel senso che quel che fosse scaduto ed acquistato, riguardo a' beni, prima del Codice, siasi ritrattato per effetto della sua pubblicazione; ma nel senso che in avvenire la legge personale ha esteso secondariamente il suo effetto su' beni. Così in espresso modo dichiarano due arresti della Corte di cassazione, uno de' 13 marzo 1816, l' altro degli 11 maggio 1819; *Sirey* 1816, 1, 425; e 1819, 1, 446.

56. 2.° *Rispetto alla quota di beni di cui puossi disporre*, devesi far distinzione tra gli atti il cui effetto sia irrevocabile, e quelli l' effetto de' quali al contrario dipenda dalla perseverante volontà di chi fece la disposizione.

I primi son regolati, circa alla quota di cui potè disporre, dalla legge esistente nel tempo del

contratto (1): essendo tutto perfetto, irrevocabile da quel dì, la nuova legge avrebbe un effetto retroattivo non rispettandolo (2). Le donazioni tra vivi saranno regolate da tal massima (a); e quelle le quali fossero fatte dopo la nuova legge saranno fittiziamente riunite alle antiche, per essere ridotte, se vi sia luogo, alla quota disponibile determinata dalla legge vigente in tempo della morte.

57. Le donazioni di beni futuri sono ugualmente irrevocabili per lor natura; art. 1082 c. c. = *1038 ll. civ.*: la quota disponibile sarà bensì regolata circa essi dalla legge imperante allorchè si formò il contratto; ma se ne stima sempre il patrimonio al dì della morte.

58. I secondi, i testamenti cioè, hanno effetto in tempo della morte, potendosi sino allora a piacimento rivocare. Per estimar dunque la quota disponibile, convien considerar la legge imperante al giorno della morte (b).

59. *Riguardo a' diritti attribuiti da una legge o da uno statuto locale*, fa d' uopo eziandio distinguere tra quelli risultanti dalla legge, ma

---

(1) Ma avuto riguardo al valor de' beni, al numero e alla qualità degli eredi a riserva in tempo della morte.

(2) *V.* specialmente l' arresto di cassazione del 29 gennaio 1814.

(a) *Decis. de' 12 febbraio e 27 novembre 1813 dell'abolita nostra corte di cassazione nella causa tra* Montesoro *e* Carli, Perazzi *e* Mascione, *e decisione della nostra corte suprema di giustizia de' 5 agosto 1817 tra* del Vecchio *e* del Vecchio. TRAD.

(b) *Decis. della detta corte suprema di giustizia de' 21 dicembre 1820 nella causa tra* Falchini *e* Falchini. TRAD.

mediante un atto cui fossero qual conseguenza annessi, e quelli i quali fossero un mero beneficio della legge. Una donna maritata, a cagion d'esempio, prima del 17 nevoso anno II, può dimandare sull'eredità di suo marito defunto vigente tal legge, o pure il Codice civile, la sopravvivenza concessale dallo statuto locale in tempo che si maritò: perciocchè, sebbene il Codice ciò non riconoscesse, pure negando tal facoltà a questa donna, si darebbe un effetto retroattivo alla legge di nevoso ed al Codice, si farebbe ad essi distruggere un diritto irrevocabilmente acquistato nel dì del matrimonio, poichè un simil dritto va riguardato qual tacita convenzione matrimoniale, la cui precipua qualità è di essere immutabile.

60. Ma la sopravvivenza concessa a' figli da talune consuetudini, come quelle di Parigi e di Normandia, fu abolita dalla legge del 17 nevoso, e non si potè dimandare sulle successioni *aperte dopo* la pubblicazione di tal legge, da' figli bensì nati da matrimonii contratti *anteriormente*, poichè non costituiva un dritto pieno, perfetto, ma una semplice eventualità (1).

61. 4.° *Gli effetti degli atti* regolansi in forza della legge esistente a tempo del contratto (a), ma

(1) La Corte suprema decise così con tre arresti di cassazione de' 29 messidoro, 4 termidoro e 2 fruttidoro anno XII, riportati nelle *Quistioni di Dritto* di Merlin, v. *Tiers coutumier.*

(a) Colla decisione de' 27 novembre 1810 dell'abolita nostra corte di cassazione, si dichiarò che l'ipoteca de' mobili stipulata sotto l'impero delle antiche leggi dovesse produrre il suo effetto anche dopo la pubblicazione del codice civile. TRAD.

con una distinzione. La massima applicasi agli atti tra vivi, anche quando ne fosse sospeso l' effetto da una condizione il cui adempimento avvenisse sotto l' impero della nuova legge, poichè l' effetto della condizione avverata retroagisce al giorno del contratto; art. 1179 c. c. = *1132 ll civ.*

62. Ma tal regola non si applica a' testamenti (a): convien per essi considerare la legge vigente nel dì in cui furon fatti e nel medesimo tempo quella esistente al giorno della morte, circa alla capacità del testatore; ma non si ha conto della incapacità sopraggiunta nell' intervallo (1).

63. Quanto alla capacità del legatario, riguardasi solo la legge imperante in tempo della morte; art. 906 c. c. = *822 ll. civ.* Dicasi lo stesso, come si è enunciato, per ciò che concerne la quota disponibile donata con atto rivocabile.

64. 5.° *Il modo di esecuzione* di un contratto antico può essere regolato, senza effetto retroattivo, dalla nuova legge (b): tale è almeno la giurisprudenza circa alle rendite costituite prima del Codice, e dal

---

(*a*) Si osservi la nota alla parola *Testamento* del mio *Repertorio Giudiziario.* Trad.

(1) Come giudicò la Corte di cassazione, in virtù della legge 1, § 8, ff. *de Bonor., poss. secund. tabul.* L' arresto è del 20 maggio 1812. *Sirey*, 1812, 1, 357.

(*b*) Quindi con decisione de' 13 marzo 1810 della detta nostra già corte di cassazione fu elevato a massima 1. che i dritti personali a differenza dei dritti reali son soggetti all' impero delle novelle leggi: 2. che perciò i giudici non possono accordare l' arresto personale per le obbligazioni civili contratte sotto l' impero delle vecchie leggi, che l' autorizzavano. Trad.

debitore non somministrate durante due anni dopo il Codice (1). La mancanza di pagamento degli arretrati altro non è, dicesi, che un fatto avvenuto sotto l'impero della nuova legge, ed i cui effetti posson essere da essa regolati senza che siavi retroattività (a).

65. Ciò è men dubbioso riguardo agl'interessi legali di una obbligazione commerciale contratta prima del Codice di commercio; imperocchè, sebbene allora l'interesse legale fosse del cinque per cento, come in materia civile, è indubitato che tali interessi debban correre al sei, come sono stabiliti dalla legge del 3 settembre 1807.

66. 6.° Per la *pruova delle obbligazioni*, conviene applicare la legge vigente in tempo del contratto (b). Per esempio, sebbene il Codice autorizzi la pruova testimoniale per istabilire un debito non maggiore di 150 franchi, non si potrebbe far ammet-

---

(1) V'ha intorno a ciò una decisione della Corte di Orleans, del 13 marzo 1810; *V. il Giornale di Giurispr. del Codice civile*, t. 15, p. 14.— La medesima corte lo giudicò ugualmente nel 23 luglio 1817; e dietro il ricorso prodotto avverso tale ultima decisione, intervennne un arresto di rigetto del 10 novembre 1818; *Sirey*, 19, 1, 273. Queste decisioni non sono le sole profferite nel medesimo senso; tal che puossi da ora innanzi riguardar la giurisprudenza come assodata su tal punto importante e delicato ad un tempo.

(a) Decis. de' 26 agosto 1809, de' 14 dicembre 1811 e de' 22 dicembre 1815 della stessa abolita nostra corte di cassazione, nelle cause tra i signori Bisogni *ed* Hesterman, Capano *e* Pannone, Montenegro *e* Gentile. Trad

(*b*) Si osservi l'articolo *Pruova testimoniale* nel mio *Repertorio Giudiziario*. Trad.

tere tal pruova per una obbligazione anteriore al Codice e che eccedesse la somma di 100 franchi (1).

Lo stesso canone si applicherebbe in senso inverso, cioè che se tal pruova presentemente ammessa più no'l fosse per effetto di nuova legge, o lo fosse con talune restrizioni, dovrebbesi sempre applicare la legge vigente al tempo del contratto, giacchè l'hanno le parti avuto in mira nel contrarre.

67. 7.° Circa *alla forma degli atti*, è indubitato che per gli atti tra vivi conviene attenersi alla legge imperante nel tempo in cui furono stipulati, poichè il loro effetto è allora irrevocabilmente acquistato.

68. Pei testamenti, il cui effetto ha luogo nel giorno della morte, la quistione è stata molto agitata. Ma Furgole, Grenier e Merlin sono nonpertanto di parere doversi bensì seguire la legge esistente allorchè si formò l'atto. Tal dottrina fu implicitamente confermata (a) dall'art. 80 dell'ordinanza del 1735 e da un arresto di rigetto del 1.° nebbioso anno XIII.

69. 8.° In quanto alla *prescrizione*, dev'essere regolata unicamente dalla legge imperante nel tempo in cui comincia. L'art. 2281 c.c.=*2187 ll. civ.*, applicando il canone non aver la legge effetto retroattivo, dispone « che le prescrizioni incominciate al tempo

---

(1) *V.* gli arresti di rigetto, del 22 marzo 1810 e del 9 aprile 1811. *Sirey*, 1810, 1, 362; e 1811, 1, 184.

(a) *Decis. de' 19 giugno 1810 dell' abolita nostra corte di cassazione.* TRAD.

« della promulgazione del presente titolo, saranno « regolate uniformemente alle leggi antiche. » Laonde, quando anche una nuova legge stabilisse una prescrizione di più breve durata e trascorresse sotto il suo impero il tempo da essa determinato senza che si fosse esercitato il diritto, la prescrizione non sarebbe per ciò acquistata; giacchè reputasi che le parti abbiano contratto avuto riguardo alle fasi di estinzione del credito o del diritto.

70. Queste massime, ammesse da molti giureconsulti, sono state stabilite dalla giurisprudenza: 1.° in fatto di estagli, i quali prima del Codice si prescrivevano con l'elasso di trent'anni, e non sono divenuti prescrittibili con cinque anni compiti senza atti di procedura dopo il Codice (1), benchè gli estagli si prescrivino ora con tal decorrimento di tempo: art. 2277 c. c. = *2183 ll. civ.*; 2.° in materia di arretrati (2); e 3.° circa i biglietti ad ordine firmati vigendo l'ordinanza del 1673, la quale sottoponeva alla prescrizione di cinque anni solo le cambiali. La mancanza di procedure durante questo tempo trascorso dalla pubblicazione del Codice di commercio non ha assoggettato alla prescrizione quinquennale il possessore di tali effetti (3).

(1) Arresti di cassazione de' 21 dicembe 1812 e 18 dicembre 1813. *Sirey*, 13, 1, 181; e 14, 1, 32.

(2) *V.* la decisione della Corte di Parigi, del 23 giugno 1818. *Sirey*, 19, 2, 293.

(3) Decisione della Corte di Parigi, del 6 maggio 1815. *Sirey*, 16, 2, 67; e della Corte di Riom, del 13 giugno 1816. *Sirey*, 1819, 2, 293. Vero è che la Corte di Rouen giudicò il contrario nel 13 dicembre 1813, e la Corte di Parigi nel 2 maggio 1816. *Sirey*, 14, 2, 104; e 17, 2, 63.

71. La regola soffre nondimeno due *modificazioni*: una è stabilita dall'art. 691 c.c. = *612 ll. civ.* il quale non ammette più la prescrizione delle servitù discontinue, apparenti o non apparenti, nè quello delle servitù continue non apparenti, ancorchè fosse incominciata prima del Codice. L'altra risulta dall'art. 2281 c.c. = *2187 ll. civ.*, che riduce a trent' anni, dal dì della pubblicazione del Codice, le prescrizioni allora cominciate, e per le quali sarebbero bisognati, secondo le leggi antiche, più di trent'anni.

72. 9.° *Il modo di procedere.* Tutti i giudizii, tutti gli atti di esecuzione praticati dopo essersi promulgato il Codice di procedura civile, debbono esser fatti o istruiti secondo le regole stabilite da tal Codice (a), senza distinguere se gli atti fatti, o i contratti cui si riferiscano, siano anteriori o pur no alla sua pubblicazione; art. 1041 c. pr. (b).

73. 11.° Infine, circa all'*applicazione delle pene*, l'art. 4 c. pen. = *60 ll. pen.* dispone che « niun « reato può esser punito con pene non pronunciate « dalla legge al momento in cui fu commesso ».

74. Se dopo il reato, ma prima della sentenza,

(*a*) Le leggi che determinano le giurisdizioni e quelle di procedura colpiscono gli atti nello stato in cui li trovano, e si applicano agli antichi giudizii pendenti; *decis. de' 24 agosto 1810, e de' 30 luglio 1812 dell' abolita nostra corte di cassazione nelle cause tra* Como *e* Farina, Donnarumma *e l'* arte de' maccaronari, *e decisioni de' 4 febbraio e 25 settembre 1823 della nostra corte suprema di giustizia nelle cause tra* Meuricoff *e* Pacca, *e tra* Satriani *e* Grehon. Trad.

(*b*) Questo articolo non si trova riportato nelle nostre leggi di procedura civile, essendo contenuto nella disposizione della legge de' 26 marzo 1819, che determina l' attivazione delle diverse parti del codice pel regno delle due Sicilie. Trad.

una nuova legge stabilisca pel fatto di cui trattisi una pena più grave di quella comminata dalla legge antica, dovrebbe infligersi quest' ultima; ma se al contrario la nuova pena fosse meno grave, converrebbe applicar la medesima. Sarebbe in vero rigoroso l'infligere una pena, dallo stesso legislatore riconosciuta troppo severa. Il dritto si è uniformato a sì fatto giudizio (a).

75. Tali sono le norme mercè le quali si possono risolvere la maggior parte de' dubbii che ogni dì si presentano riguardanti l'applicazione della regola fondamentale di ogni buona legislazione, disporre le leggi per l'avvenire e non aver effetto retroattivo (b).

(*a*) Questa massima sanzionata nel detto articolo 60 delle nostre leggi penali ebbe una costante applicazione in tutti gli atti legislativi. Così a cagion di esempio col decreto de' 19 ottobre 1819 si dispose doversi anche nelle decisioni già pubblicate, ed impugnato col ricorso per annullamento applicare la pena più mite delle leggi penali vigenti. Così coi decreti degli 8 febbraio, 26 maggio, 9 settembre 1825, e de' 10 luglio 1826 le condanne ai ferri perpetui si ridussero alla durata di anni trenta in conformità dell' art. 9 delle stesse leggi penali. E così finalmente si risolvette, che pei reati punibili in forza dell'abolito codice penale correzionalmente, non ostante, che colle novelle leggi penali fossero sottoposti a pena criminale, dovesse il procedimento esser correzionale a motivo del confronto fra le due legislazioni ordinato col suddetto art. 60 delle stesse leggi penali. Trad.

(*b*) Si consulti il prezioso trattato scritto da *Meyer* sull' *effetto retroattivo*, dove con maggiore estensione sviluppa le massime che egli stabilì in questa materia nella prima sua opera *Dello spirito, origine e progresso delle istituzioni giudiziarie nei principali paesi di Europa*, e propriamente quando parla de' *principii sulle quistioni transitorie*, pag. 206 e 207; massime che meritarono le osservazioni di *Merlin* nelle sue aggiunte al *Repertorio universale e ragionato di Giurisprudenza* all'articolo *Effet Retroactif*, con distinzione elogiato da *Dalloz* nella parola *Leggi*. Trad.

SEZIONE V.

Dell'effetto della legge circa alle persone od a' beni.

SOMMARIO.

76. *Divisione delle leggi in personali e reali.*

77. *Delle leggi di polizia e di sicurezza. Che mai intendasi per queste leggi. Esse obbligano tutti coloro i quali abitano sul territorio francese o che vi si trovino di passaggio.*

78. *I reati commessi da Francesi in paese straniero verso la Francia o verso un Francese, son puniti dalle leggi francesi, giusta le distinzioni stabilite nel Codice d' istruzion criminale.*

79. *Le leggi che regolano lo stato e la capacità delle persone seguono da pertutto l' individuo. Quest'ordine di leggi vien chiamato* statuto personale, *o leggi personali.*

80. *Quelle che regolano principalmente i beni, si chiamano leggi reali o* statuti reali: *tali leggi applicansi agli stabili situati in Francia, anche posseduti da stranieri.*

81. *Anticamente la distinzione tra lo statuto personale ed il reale dava luogo a moltissime controversie.*

82. *Tale distinzione deve tuttavia essere osservata: quindi la spropriazione e l' ipoteca degl' immobili sono statuti reali.*

83. *Avvien lo stesso della inalienabilità de' beni dotali.*

84. *Secondo d'Aguesseau, la legge che stabilisce una riserva a pro de' figli è uno statuto reale.*

85. *Il divieto di donare i beni futuri altrimenti che per contratto di matrimonio, è pure uno statuto reale.*

86. *L'art. 747 è mai uno statuto reale?*

87. *La legge che vieta al figlio naturale riconosciuto, di raccogliere oltre una determinata parte di beni de' suoi genitori, è mai pur essa uno statuto reale?*

88. *L' incapacità del morto civilmente è basata sopra uno statuto personale.*

89. *La legge reale debbe osservarsi anche dagli stranieri circa gli stabili situati in Francia.*

90. *Reputasi che i mobili non abbiano sito, e la disposizione che ne fosse fatta sarebbe regolata dalla legge in vigore nel domicilio del disponente. Ma il sequestro de' mobili posseduti da*

uno straniero in Francia, andrebbe fatto secondo le formalità prescritte dalla legge francese.

91. *La forma degli atti si determina generalmente giusta la legge del paese in cui son rogati.*

92. *Per la loro esecuzione, seguesi la legge del luogo in cui essa avviene.*

93. *La capacità de' contraenti si regola secondo la legge personale di ciascun di essi, se il contratto sia sinallagmatico: ove sia unilaterale, si considera soltanto la legge personale di colui ch' è obbligato.*

76. Abbiam veduto essere principali obbietti del dritto o delle leggi le persone ed i beni: si è da ciò fatta una divisione delle leggi in *personali* e *reali*.

77. N'esiste una terza classe, quelle che mirano a proteggere la sicurezza dello Stato in generale e de' cittadini in particolare, e son chiamate in estesissimo senso, *leggi di polizia e di sicurezza*; art. 3 c. c. = *5 ll. cc.* (a).

(*a*) Nell'art. 8 del progetto del codice civile fu omesso il secondo comma dell' art. 3. del cod. civ. francese, dove dicevasi: « *i beni immobili, ancorchè posseduti da stranieri, son soggetti alle leggi francesi*, e fu ritenuta semplicemente la prima parte dello stesso articolo esprimendosi « *le leggi di polizia e di sicurezza obbligano tutti coloro che dimorano nel territorio del regno.* Inoltre, dell'ultima parte del detto artic. 3 del cod. civ. francese se ne formò lo scopo dell'art. 9 dello stesso progetto, che corrisponde all'art. 6 delle nostre attuali leggi civili. Questi due articoli non meritarono alcuna osservazione nel supremo Consiglio di cancelleria, per cui rimase intatta la loro compilazione. Presentatisi quindi nel consiglio di Stato per l'approvazione di S. M., si vede sostituito al detto art. 8 l'art. 5 delle attuali leggi civili tra noi vigenti, concepito nei seguenti termini: *Le leggi obbligano tutti coloro che dimorano nel territorio del regno, siano cittadini, siano stranieri domiciliati, o di passaggio.*

Da questo non può però dedursi di non esservi più distinzione tra leggi *reali* e leggi *personali*, dovendo i beni immobili tanto per

Esse obbligano tutti coloro che abitano nel territorio francese; *ibid.*

Coloro che trovansi di passaggio in Francia sono ugualmente sottoposti all' impero di tali leggi. Ed in vero è giusto che lo straniero il quale ottiene ospitalità tra noi non abusi impunemente del beneficio, turbando l'ordine sociale.

Nella generica denominazione di leggi di polizia e di sicurezza, comprendonsi non solo quelle che puniscono i reati, quali sono definiti dal Codice penale e da altre leggi; ma eziandio pure le ordinanze e le deliberazioni emesse o prese ne' momenti di urgenza (1).

78. Circa a' reati commessi da' Francesi in paese straniero contra la sicurezza della Francia, i loro autori possono essere perseguitati, giudicati e puniti in Francia, giusta il dettame delle leggi francesi; art. 5 c. ist. cr. = *6 ll. pr. pen.*

Ed ogni Francese che si renda colpevole, fuori del territorio del regno, di un reato contra un Francese, può, ritornando in Francia, esservi perseguitato e giudicato, se non lo sia stato in paese

---

la disponibilità, trasmissione e prescrizione, che per le imposizioni e pesi, reali regolarsi secondo le leggi del territorio ove sono siti.

L'espressioni poi, comunque generiche del detto art. 5, debbono unicamente limitarsi alle leggi di polizia e di sicurezza che obbligano anche gli stranieri domiciliati o di passaggio, siccome si ravvisa chiaramente da quanto si dispone dal seguente art. 6 e 49 delle medesime nostre leggi civili. TRAD.

(1) *V.* l'art. 14 della Carta.

straniero, e se il Francese offeso intenti querela contro di lui; art. 7 *ibid.* = 7 *ll. pr. pen.* (a).

79. Le leggi che regolano lo stato e la capacità delle persone son quelle che determinano i dritti de' Francesi e degli stranieri, che distinguono i maggiori da' minori, che stabiliscono la maritale e patria potestà, che prescrivono l'età richiesta pel matrimonio, ec. ec. Il loro diretto ed immediato fine, sono le persone; che se esercitano talvolta il loro effetto su' beni, lo fanno indirettamente e per conseguenza.

Il Francese è sottoposto a tali leggi, anche in paese straniero; art. 3 c. c. = 5 *ll. cc.*; esse lo seguono dapertutto. In niun luogo può esimersi al loro impero, fintanto ch' è francese.

Quindi non potrà maritarsi prima dell'età di 18 anni, in un paese in cui l'uomo può nondimeno contrar matrimonio prima di questa età (1).

Avrebbe bisogno del consenso de' suoi ascendenti sino all'età di venticinque anni per poter contrarre matrimonio, quando anche le leggi del paese straniero non lo richiedessero sino a tale età.

—

(*a*) In esecuzione de' detti due articoli 6 e 7 delle nostre leggi di procedura penale, si pubblicò il decreto de' 27 agosto 1829 in ordine alla competenza pei misfatti accaduti nello straniero.

Veggasi la nota alla parola *Estero* del mio *Repertorio Giudiziario.* TRAD.

(1) Ma potrebbe validamente sposare una donna che avesse meno di quindici anni compiti (età richiesta dal Codice), se avesse ella l'età stabilita dalle leggi del suo paese.

Quest' ordine di legge chiamasi, secondo il linguaggio de' giureconsulti, *statuto personale.*

80. Quelle che stabiliscono la distinzione de' beni, che regolano il modo di pegnorarli e farli vendere giudiziariamente, d'ipotecarli, ec., sono leggi reali, leggi che reggono direttamente i beni, senza occuparsi dello stato e della capacità de' loro possessori. Formano esse uno *statuto reale.*

Gli stabili, a cagion di esempio, anche quelli posseduti da stranieri, son regolati dalla legge francese; art. 3 c. c. = *5 ll. cc.*

81. Allorchè la Francia era retta da moltissime consuetudini ed usanze locali, sovente accadeva che i tribunali dovessero giudicare se una data disposizione fosse uno *statuto reale* (a) od uno *statuto personale;* giacchè se era reale, il suo effetto limitavasi al territorio della consuetudine e non regolava i beni che non vi esistevano. Un esempio di simile statuto trovavasi in Normandia.

Or che la legge è uniforme in Francia, l'applicazione de' precetti che regolano lo statuto reale ed il personale sarà al certo assai più rara: nondimeno potrà eziandio avvenire in molti casi.

Eccone taluni esempii:

82. 1.° Lo straniero sarebbe spropriato de' suoi

(a) Presso di noi le consuetudini si dividevano in *generali* ed in *ispeciali*, e queste ultime in *personali* e *locali* ossia *reali*, che colpivano i beni del distretto, percui il CAPUTO si assunse la cura di precisare i *casali della Diocesi napolitana*, ed i *casali* anche del *distretto di Napoli.* TRAD.

stabili siti in Francia, uniformemente alla legge francese;

2.° Perchè li potesse egli assoggettare ad ipoteca convenzionale, anche in paese straniero, dovrebbe osservare le disposizioni degli articoli 2127, 2128 e 2129 c. c. = *2013*, *2014*, *2015 ll. cc.*

83. 3.° Una donna straniera maritata con la regola dotale propriamente detta, non potrebbe alienare i suoi stabili dotali situati in Francia, eccetto nel caso in cui la legge francese lo permetta con disposizione eccezionale, ed uniformandosi altronde alle regole da esse intorno a ciò stabilite (1).

84. 4.° La legge che stabilisce una riserva a pro di talune persone ebbe in mira di serbare i beni nelle famiglie (2), come quella la quale inibisce di alienare i beni dotali. Essa è uno statuto reale anzi che personale. Se è così, non potrebbe lo straniero privare i suoi figli francesi (3) della parte

---

(1) Ed in vero la Corte di cassazione giudicò più volte, come si è detto nel n. 52, la legge la quale vieta di alienare i beni dotali aver piuttosto per oggetto i beni che la persona; esser piuttosto uno statuto reale che personale. Decise, in virtù di tal canone, che il diritto di alienare gl' immobili dotali attribuito a' coniugi dallo statuto locale a norma di cui fu contratto il matrimonio, non venne loro tolto dal Codice, il quale proscrive l' alienazione di tali beni.

(2) Così opina d'Aguesseau: continuazione della cinquantaquattresima aringa.

(3) Forse dopo la legge del 14 luglio 1819, la quale accorda agli stranieri il diritto di succedere in Francia come i nazionali, dovrebbe decidersi allo stesso modo, tanto se i figli siano forestieri, che francesi

di stabili posti in Francia, accordata dalla legge a' figli sulla eredità del lor genitore.

85. 5.° Il divieto di donare beni futuri altrimenti che per contratto nuziale, può essere bensì riguardato come statuto reale; e la Corte di cassazione in tal modo giudicò con arresto di rigetto nel 3 maggio 1815. *Sirey*, 1815, 1, 312.

86. 6.° Il dritto ereditario stabilito dall' art. 747 c.c.=*670 ll. cc.* a favore dell' ascendente donante, è mai pure una legge reale? Puossene dubitare; ma dopo la legge del 14 luglio 1819, la quistione non è più importante come prima, poichè l' ascendente straniero potrebbe, in forza di tal legge, invocare il benefizio dell' articolo suddetto.

87. 7.° La legge la quale vieta al figlio naturale riconosciuto di raccorre oltre una determinata parte di beni de' suoi genitori, potrebbesi considerare come formante uno statuto reale. Si ebbe evidentemente in mira di conservare i beni nella famiglia; e rivive perciò il motivo sul quale è basato il parere di d' Aguesseau pel caso in cui scopo della legge, nello stabilire il divieto, è di serbare i beni nelle famiglie, anzi che stabilire una incapacità in tale o tal' altra persona. Sì fatta incapacità fu tanto lontana dalla mente del legislatore, che il figlio naturale raccoglie tutti i beni, in preferenza dello Stato e del coniuge, quando non esistano congiunti in grado successibile.

88. 8.° L' incapacità al contrario del morto civilmente è basata sopra uno statuto personale, non

potendo ricevere donazioni, anche da coloro i quali non hanno alcun congionto; art. 25 (1).

89. La legge reale deve dunque essere osservata, anche dagli stranieri, per riguardo agli stabili situati in Francia. Tal' è il senso della disposizione dell' art. 3: « Gl' immobili situati in Francia, an« che quelli posseduti da stranieri, son regolati dal« la legge francese. »

90. Ma così non è pe' mobili, i quali reputansi che non abbiano particolare situazione, sono ambulatorii come la persona, e debbono perciò essere regolati, circa alla disposizione che ne fosse fatta od al legale loro passaggio, dalla legge vigente nel domicilio. Quindi l'art. 3 limita la sua disposizione agli stabili.

Ma, pel sequestro de' mobili posseduti da uno straniero in Francia, sarebbe esso praticato secondo le formole prescritte dalla legge francese, non potendo osservarsi tra noi le straniere formalità.

91. La distinzione tra le leggi reali e personali è eziandio importante per taluni altri aspetti.

Prima di tutto, ove trattisi della forma di un atto, devesi generalmente osservare la legge imperante nel luogo dove fu formato, secondo il trito assioma, *locus regit actum*, il quale è confermato da parecchi articoli del Codice civile; art. 47, 170 e 999 c. c. = *49 e 925 ll. cc.*

---

(1) Nel parlar della morte civile, vedremo se vero sia che il morto civilmente francese non possa godere di alcun diritto in paese straniero.

92. Qualora si tratti della esecuzione di atti o di sentenze, seguesi la legge esistente nel luogo dove tal esecuzione avviene; art. 546 c. pr. =*635, ll. pr. cc.*, 2123 e 2128 c. c. =*2009 e 2014 ll. cc.*

93. In fine, come si è detto, la capacità de' contraenti (a) si regola in virtù della legge personale di ciascuna delle parti, tal che se la convenzione sia sinallagmatica, l'osservanza dell'una e dell'altra legge è di rigore; ma ove sia unilaterale, basta essersi osservata la legge che regola la parte obbligata (1).

(a) I principii da tenersi presenti relativamente alla capacità o incapacità saranno sviluppati nella materia dei contratti. Intanto giova però consultare l'articolo *Atti vietati dalla legge*, e quello nella parola *Età* del mio *Repertorio Giudiziario*, ove sono riunite le diverse disposizioni legislative attinenti la capacità, o incapacità. Trad.

(1) Supponghiamo che in Germania l'obbligazione contratta a pro di un interdetto per demenza sia nulla al pari della sua; supponghiamo pure che un Tedesco interdetto abbia stipulato con un Francese capace: non crediamo che quest'ultimo, invocando la legge tedesca, potesse dispensarsi da eseguire la sua obbligazione; imperocchè la legge che dovrebbe egli osservare, è quella scritta nell'art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc.*, il quale dichiara che le persone capaci di obbligarsi non possono prevalersi della incapacità di coloro con cui hanno contrattato. Tal massima, giusta tra i nazionali, lo è ugualmente tra il Francese e lo straniero: non deve il primo invocar la legge straniera.

Ma se mai si fosse obbligato il Tedesco, è indubitato, anche quando risedesse in Francia, di non poter dimandare, giusta la sua legge personale, che la propria obbligazione fosse dichiarata nulla; imperciocchè la legge personale segue sempre l'individuo, il Tedesco come il Francese. Si vedrà pure in appresso che tal canone si applica allo straniero ammesso dal governo, in virtù dell'artic. 13 c. c. = *9 ll. cc.*, a risedere in Francia.

SEZIONE VI.

Dell'applicazione della legge.

SOMMARIO.

94. *Il magistrato il quale si neghi a giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge, si rende colpevole di denegata giustizia.*

95. *Può scegliere due vie: determinarsi mercè induzioni ricavate da leggi promulgate su casi analoghi, e col soccorso della sua ragion naturale.*

96. *Non può giudicare secondo questo ultimo modo quando la specie sia decisa da legge positiva.*

97. *Se non siavi legge e debba il giudice scegliere tra la prima e la seconda via, deve attenersi al partito meno rigoroso.*

98. *I tribunali non possono giudicare in via di disposizione generale o di regolamento. Inconvenienti che risulterebbero da tal modo.*

99. *Ma la via di dottrina differisce essenzialmente dalla via generale e di regolamento: non solo è lecita, ma è imposta ancora nel caso in cui la legge sia insufficiente.*

100. *Il miglior modo d'interpretare una legge oscura, è di farlo secondo l'uso generalmente ammesso.*

101. *La violazione di un uso confermato dal Codice è una violazione della legge stessa.*

102. *Giurisprudenza della Corte di cassazione quanto agli usi confermati dal Codice.*

94. Non basta alla società esser la legge obbligatoria per tutti i suoi membri, ma convien pure che i magistrati cui incumbe di applicarne le disposizioni alle diverse specie che offronsi, non possano mai esimersi dall'adempire l'incarico (a) ad essi affidato. Tanto nondimeno potrebbe spesso accadere, se,

(a) *V.* la parola *Rifiuto* del mio *Repertorio Giudiziario.* TRAD.

in circostanze imbarazzose, fosse loro permesso di negarsi a giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge.

Istituiti i giudici dal Sovrano per impartir giustizia a' cittadini, e muniti di un potere indipendente, giacchè irrevocabile (1), trasgredirebbero quindi il loro incarico ove mai si negassero a giudicar le cause di loro competenza; art. 4 c. c. = *4 ll. cc.*

Si renderebbero eziandio colpevoli di denegata giustizia; *ibid.* (2).

95. In caso veramente di silenzio o difetto della legge, può il giudice in due modi regolarsi.

Prima di tutto, può sentenziare in via d'induzioni ricavate da leggi intervenute sopra oggetti differenti, ma che offrano tuttavolta qualche analogia con quello di cui trattisi, tranne nondimeno se il legislatore abbia espressamente limitata la sua disposizione al caso per cui fu promulgata (3): ciò chiamasi giudicare in via di dottrina, di che fra poco più diffusamente parleremo.

In secondo luogo, può determinarsi mediante il soccorso della ragione e dell'equità naturale.

96. Ma per giudicare in questo ultimo modo, conviene che non siavi legge alcuna sulla quistione sottopostagli: imperocchè, se i grandi dogmi della

—

(1) Art. 58 della Carta

(2) Circa al modo di provare la denegata giustizia, *V.* gli art. 506 e 507 c. pr. civ. = *570 e 571 ll. pr. civ.*; ed in quanto alla pena, l'art. 185 c. pen. = *199 ll. pen.*

(3) *V.* la l. 12, ff. *de Legibus.*

ragion naturale parlano nel modo medesimo a tutti coloro i quali non sieno dal vizio pervertiti, o la cui intelligenza non sia alterata, è sempre vero che le regole di ordine secondario non son comprese all'istesso modo da ognuno indistintamente. Quegli in fatto reputa giusta una dimanda che questi crede irragionevole; perlochè il legislatore dovè consultare l'universale ragione e non la ragion particolare di un dato individuo, comunque probo e sapiente egli fosse. Sorge da tali regole, dover il magistrato giudicare secondo la legge, quando anche fosse ingiusta nella sua applicazione alla specie di propria competenza. Per esempio, il mezzo di prescrizione invocato per liberarsi dall'obbligo di pagare un debito non realmente soddisfatto, è in generale un mezzo che lede i dettami della equità naturale; ma lo hanno le leggi stabilito, avvegnachè se mai talvolta se ne abuserà, lieti effetti procurerà in mille altri casi, essendo esso la base della pace domestica e sociale. Non debbe al certo supplirsi dal giudice; ma se venga opposto dalla parte, dev'essere ammesso, tuttochè sia il magistrato convinto di non essersi soddisfatto il debito (a). Meglio è che trionfi in un caso la mala fede, che una legge utile all'universale si possa impunemente eludere; giacchè in breve cadrebbe essa in disuetudine, stante che sarebbe ognor violata.

97. Ciò non è dubbioso; ma lo può essere soltanto

(a) Si abbiano presenti le regole d'interpretazione ch'eransi apposte nel progetto del codice civile, da noi riportate nella seconda nota al n. 48, e che furono tolte sul solo motivo di essere dottrinali. Trad.

qualora il giudice dovesse scegliere tra la prima e la seconda via che può accogliere nel silenzio della legge, e quando i suoi lumi, la sua ragion naturale ripugnassero perchè applicasse alla specie ed in via di argomento, un' altra legge che gli sembrasse rigorosa ne' suoi effetti.

Puossi dire a tal riguardo che le disposizioni rigorose debbono restringersi a' casi per cui furono stabilite, e che quelle le quali son favorevoli vanno facilmente estese a casi analoghi: *Odia sunt restringenda, favores ampliandi.* Le leggi 17, 18 e 19, ff. *de Legibus*, confermano tal massima e la nostra legislazione non l' ha esclusa (a). Avvien per ciò che in materia criminale tutto è positivo e non lice a' tribunali di applicar pene per analogia; art. 4 c. pen. = *60 ll. pen.*

98. Secondo le nostre politiche istituzioni, essendo il potere legislativo essenzialmente distinto dal giudiziario, non debbono i magistrati giudicare in via di disposizion generale e di regolamento; art. 5 c. c. = *3 ll. cc.*, poichè si attribuirebbero così parte del potere legislativo. Ed in vero, giudicare sì fattamente, è un dire che in prosieguo il tal caso sarà in tal modo giudicato; è quasi fare una legge come ne facevano i Pretori in Roma (1).

(*a*) Anzi nelle nostre leggi civili se n'è formato l' oggetto dell'art. 8 così concepito: « *Le leggi che restringono il libero esercizio de' dritti del cittadino, e che formano eccezioni alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono al di là de' casi o de' tempi in esse espressi.* TRAD.

(1) Un tempo i Parlamenti giudicavano talvolta in via di dispozion generale e di regolamento, profferendo a beneplacito del Re,

Prescindendo dalla confusione che ciò introdurrebbe nella divisione de' poteri, avverrebbe un altro inconveniente che non isfuggì alla penetrazione del legislatore: ci respingerebbe senza dubbio ed in breve tempo in quella diversità di consuetudini, di statuti locali e di usi che regolavano già il territorio francese; ci priverebbe così dell' impareggiabile benefizio di una legge generale ed uniforme. Ciò sarà manifesto con un esempio: La Corte di Parigi profferirebbe una decisione di regolamento in un dato senso, intorno ad un dato punto oscuro di legge: la Corte di Bordò ne emetterebbe altra sullo stesso punto, ma in senso affatto opposto; e tal supposizione non è già straordinaria, ove si consideri quanto la giurisprudenza delle Corti sia poco uniforme, anche sopra casi i quali par che siano espressamente risoluti dal Codice. Quindi ne risulterebbe una specie di dritto locale, simile per molti aspetti al dritto consuetudinario della maggior parte delle antiche provincie del regno. Giudicando in fine le altre Corti ed i tribunali in via di disposizion generale e di regolamento (a) la specie in con-

---

e sintantochè fosse altrimenti ordinato da Sua Maestà, decisioni le quali formavan legge per l' avvenire in tutta la giurisdizione, qualora non fossero cassate dal Re nel suo Consiglio.

Queste decisioni emettevansi in udienza solenne, ed avevano il vantaggio di risparmiare alle parti spese inutili di appello; ma sarebbero ora incompatibili con la divisione de' poteri nel modo onde fu stabilita dalla Carta.

(a) Le autorità amministrative possono però fare *ordinanze*, *istruzioni*, *regolamenti locali*, siccome si è da me avvertito nell' articolo *Amministrazione civile* nel mio *Repertorio Giudiziario*. Trad.

troversia, limitandosi anche a *regolare* quelle di tal natura, per evitare la censura della Corte suprema, si arrogherebbero il diritto d' interpretazione, il quale al legislatore soltanto può appartenere (a).

99. Non devesi dunque confondere con tal modo di amministrar giustizia quello semplicemente riposto nel giudicare in via di dottrina o di argomento, che non solo è autorizzato, ma è di più imposto dall'art. 4 c.c. = *4, ll. cc.*, il quale ingiunge a' tribunali di giudicare, nel caso bensì di oscurità o difetto della legge.

Esso è del pari prescritto dal dritto romano, ed in modo viepiù espresso: *Non possunt omnes articuli sillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui juridictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.* L. 12, ff. *de Legibus.*

100. Il miglior modo d' interpretar le leggi, è di uniformarsi all' uso secondo il quale sono sempre comprese ed applicate (2).

Il Codice, nei titoli delle *Servitù* e della *Locazione*, si rimette pure parecchie volte agli usi lo-

---

(*a*) Ma *V.* la nota nel n. 48. Trad.

(1) *Si de interpretatione legis quæratur, imprimis inspiciendum est quo jure civitas retro in ejus modi casibus usa fuisset; optima enim est legum interpres consuetudo.*

Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere. LL. 37. e 38, ff. *de Legibus.*

cali, per quei casi che non sono da esso regolati, ma che son preveduti.

101. Essendo tali usi stabiliti da una legge espressa, sono per questo stesso motivo sublimati a legge, e la lor violazione manifesta andrebbe repressa dalla Corte suprema, se le fosse sottoposta. Il contrario ragionamento tenderebbe a creare nella legislazione una lacuna non lasciatavi dal legislatore, poichè formalmente dichiarò in simili casi, dover le parti seguire gli usi locali. Quindi la violazione dell' uso o del regolamento è una violazione della legge che gli presta la sua forza: anche in tal caso, il motivo della cassazione risiede nella legge.

102. Circa agli usi non espressamente confermati da una legge formale, la loro violazione non potrebbe dar adito a cassazione. La Corte regolatrice in fatto confermò decisioni che violavano un uso ammesso, costante, o un regolamento, perchè erano uniformi alla legge (1).

(1) « Atteso, dice la decisione del 14 agosto 1817, che la vio-« lazione di un semplice uso *non istabilito da una legge* non può « dar adito a cassazione ». *Sirey*, 19, 1, 29.

La medesima corte giudicò di più con arresto di cassazione del 21 aprile 1813, che gli usi rurali non mantenuti, o dalla legge del 1791 sulla polizia rurale, o dal Codice civile, sono aboliti ed abrogati: quello specialmente che autorizzava un proprietario di torbiera (*luogo in cui si cavano le zolle combustibili*) ad estendere in caso di bisogno la sua torba (*zolla combustibile*) sul fondo vicino, mediante una indennità. *Sirey*, 1815, 1, 44.

In fine, leggesi in quello del 23 gennajo 1816: « Atteso che, ai « termini della legge di dicembre 1790, la Corte non può cassare « che per contravvenzione espressa alle leggi, e che, comunque deb-« ba rispettarsi una *decisione di regolamento*, non ha tuttavolta la « qualità di legge, poichè il potere legislativo non risedeva ne' Par-« lamenti, ec..... rigetta ». *Sirey*, 1816, 1, 105.

Ma talvolta ne confermò pure alcune contrarie alla legge, essendo basate sopra un uso universale in Francia, o in una provincia.

SEZIONE VII.

Dell'abrogazione della legge, e della rinuncia che posson fare le parti al beneficio delle sue disposizioni.

SOMMARIO.

103. *Per massima, il potere che creò la legge può distruggerla.*
104. *Vi sono due specie di abrogazione: l'espressa e la tacita. Dell'abrogazione espressa.*
105. *L'abrogazione tacita è pure di due sorte: la prima risulta dall'incompatibilità della legge nuova con la legge antica.*
106. *Sono abrogate soltanto quelle disposizioni della legge antica che trovansi incompatibili con la nuova.*
107. *La seconda risulta dalla disuetudine in cui è la legge caduta.*
108. *Conviene a tal uopo che la legge sia caduta in disuetudine in tutto lo Stato pel quale fu fatta.*
109. *Non possono le parti derogare alle leggi imperative o proibitive, nè a ciò che interessa l'ordine pubblico e'l buon costume.*
110. *Ma possono rinunciare alle leggi fatte nel loro interesse.*

103. Il potere che creò la legge può distruggerla; perciocchè senza tal diritto, sarebbe un potere imperfetto, o piuttosto tale in realtà non sarebbe. L'idea di dipendenza e di sommissione è incompatibile con quella del sovrano, creator della legge.

Fintanto che una legge non sia regolarmente abrogata, il sovrano stesso deve al certo osservarla, poichè deve rispettare quel che ha fatto. Promulgata la legge in profitto di tutto il corpo sociale, di cui egli è capo, appartiene a tutti ed a niuno in particolare. Ma, come sovrano, come quegli cui

incumbe d'invigilare ognora su' bisogni variabili dei popoli, può, con una nuova espressione della sua volontà ed uniformandosi alle regole stabilite, abrogare una legge sostituendogliene un'altra, o modificarla, secondo le circostanze lo esigono. La presunzione di giustizia e di utile generale sorgerà per la nuova disposizione com'era inerente all'antica, ed il canone che corroborava la prima vivificherà eziandio la seconda (1).

104. Una legge può essere abrogata in due modi: espressamente o tacitamente.

Vi è abrogazione espressa, quando la legge nuova dichiari testualmente che l'antica è rivocata, abolita, abrogata, o quando si valga di espressioni equivalenti. In tal modo, con l'art. 7 della legge del 30 ventoso anno XII, sulla riunione delle leggi civili (a) in un sol Codice sotto il titolo di *Co-*

(1) Tal dottrina è applicabile in tutte le forme di governo. È indifferente a questo riguardo che la sovranità risegga nel popolo, in un senato o in persona d'un monarca; giacchè il posto che occupa non cambia menomamente la sua natura, potendo essere più o meno attraversata nel suo esercizio, cinta di maggiori o minori formalità, ma non oltre di ciò.

Questa regola del resto, professata da tutti i pubblicisti, dai fautori del governo monarchico non che dagli esaltatori del governo popolare, soffrirebbe una giusta eccezione in determinati casi; per esempio, quando la legge creata dal monarca fosse non altro che un patto di rinnovazione delle forme primitive della politica organizzazione dello Stato.

(a) Colla legge de' 26 marzo 1819 si è presso di noi sanzionato che il *codice pel Regno delle due Sicilie* sia composto di cinque diverse parti, cioè 1. *Leggi civili*; 2. *Leggi penali*; 3. *Leggi di procedura civile*; 4. *Leggi di procedura penale*; 5. *Leggi di eccezione per gli affari di commercio.* Si vegga l'articolo *Codice* nel mio *Repertorio Giudiziario.* TRAD.

dice civile de' Francesi, è detto che, « dal dì « in cui queste leggi sono esecutive, le leggi ro- « mane, le ordinanze, le consuetudini generali o « locali, gli statuti, i regolamenti, cessarono di aver « forza di legge nelle materie che formano oggetto « delle leggi componenti il presente Codice (1) ».

105. L'abrogazione tacita è di due modi:

La prima, quando la nuova legge, senza derogare manifestamente le antiche, contenga nondimeno disposizioni incompatibili con quelle di queste ultime(2).

106. Ma in questo caso, sono abrogate nell'antica legge le disposizioni soltanto le quali non possano conciliarsi con quelle della nuova, o che sieno supplite da altre in questa comprese. Se mai sia possibile di conciliarle, reputasi che il legislatore non abbia voluto impedire di amalgamare le due legislazioni (3). poichè l'abrogazione delle leggi non si presume; *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint: idque multis argumentis probatur*(a): L. 28, ff. *de Legibus*. È pur costume d'inserire nella nuova legge la disposizione espressa che le precedenti continueranno ad essere in vigore in tutto ciò che non si opponga alla presente; e quando anche tal disposizione non esistesse, sarebbe sottintesa.

---

(1) Secondo l'art. 6 della stessa legge, ciascuna di quelle che compongono il Codice civile ebbe la sua esecuzione dal dì in cui dovette riceverla in virtù della sua particolare promulgazione.

(2) *V.* l'arresto di cassazione del 20 ottobre 1809. *Sirey*, 1810, 1, 305.

(3) Fu così giudicato con arresto di cassazione del 20 marzo 1820. *Sirey*, 12, 1, 382.

(a) Secondo l'espressioni di Pothier « *altera lex ex altera interpretationem recipit et simul commiscentur.* Trad.

107. La seconda specie di abrogazione tacita risulta dalla disuetudine in cui sia la legge caduta. Ecco come d' Aguesseau (1) a tal proposito si esprime:

« Tutte le leggi son soggette a cadere in disue-
« tudine; ed è indubitato che quando ciò accada,
« non possa più dedursi un mezzo di cassazione da
« una legge la quale sia stata tacitamente abrogata
« da un uso contrario. Non conviene obliare la rego-
« la del dritto romano: *Inveterata consuetudo* (a)
« *pro lege non immerito custoditur* ».

Nè tampoco bisogna dimenticar l'altra, più direttamente applicabile, e che è attinta dalla stessa legge (2): *Rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*

108. La Corte di cassazione ha sancita parecchie volte tal massima (3), ma decidendo non pertanto che, per potersi considerare una legge generale co-

(1) Tom. IX, p. 446, lettera del 29 ottobre 1736.

(a) La consuetudine per esser legittima, oltre gli estremi della diuturnità del tempo, di essere comprovata colla frequenza di più atti uniformi, convien che sia anche a conoscenza del sommo imperante, il quale deve tollerarla, e non contraria alla ragione, siccome presso di noi era, a cagion di esempio, la consuetudine *Verum si aliquis*, la quale permettea al padre di poter su i beni di proprio acquisto negare gli alimenti al figlio: *Voet, comm. ad pand. lib. 1, tit. 3, n. 37*, e *Gerardo Noodt ad tit. dig. de leg.* Secondo però i principii in vigore può l' uso abrogare la legge? Questa controversia di un' alta importanza vien risoluta pure affermativamente dal *Dalloz* nell' articolo *Leggi sez. VII.* Trad.

(2) L. 32, §. 1.°, ff. *de Legibus*.

(3) *V.* Il *Repertorio di Giurisprudenza* di Merlin, alla parola *Appello*, sez. 1, § 5.

me abrogata e caduta in desuetudine per la mancanza d' uso, è mestieri stabilire tal mancanza in tutto lo Stato pel quale la legge fu fatta; tal che un tribunale applicando in cambio della legge, un uso locale particolare alla propria giurisdizione, esporrebbe la sua sentenza alla censura della Corte suprema.

109. Abbiam detto che le leggi, quanto allo scopo che si propongono, sono imperative, proibitive o facoltative; ed i cittadini perciò non possono con particolari convenzioni derogare a quelle delle due prime classi, giacchè essendo esse d' ordine pubblico, son sempre obbligati ad osservarne i precetti.

Tutto ciò che fosse contrario al buon costume è per la stessa ragione severamente proscritto; art. 6 c.c. = *7 ll. cc.*, LL. 45, ff. *de Reg. jur.*, e 38, ff. *de Pactis.*

110. Rispetto a ciò che non costituisca una legge imperativa o proibitiva, che non sia contrario all'ordine pubblico ed al buon costume, che in somma riguardi il solo vantaggio de' contraenti, possono i medesimi formarne una convenzione particolare e derogare alla legge che regola ciò: *Est regula juris antiqui omnes licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt, renuntiare.* L. 29, *Cod. de Pactis.*

Ma per potersi sanamente comprendere questa regola soggetta a molte eccezioni, fa d' uopo attendere le cose che saranno in appresso sviluppate (1).

(1) Si può nondimeno consultare il nostro *Trattato de' Contratti*, ec., t. 1; *dell' Oggetto della materia delle convenzioni, e della causa delle obbligazioni*, t. IV; *dell' Azione di nullità o di rescissione*, in cui abbiamo esposto una teorica sulle nullità, che non sempre concorda con quelle professate da altri giureconsulti.

LIBRO PRIMO.

Delle persone.

TITOLO PRIMO.

Del godimento e della privazione de' diritti civili.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

SOMMARIO.

111. *Le leggi son fatte per le persone.*
112. *Che mai intendasi per persona.*
113. *Presso i popoli che non ammettono la schiavitù, non puossi più ragionevolmente separare la persona dall' individuo, anche per riguardo agli stranieri.*
114. *I Romani avevano ben qualificato lo stato degl' individui.*
115. *Lo stato si modifica in ragion dell' età, del sesso e delle altre circostanze.*
116. *Si modifica pure per solo volere della legge.*
117. *Divisione principale della materia.*

111. Le leggi son fatte per le persone, e regolano le azioni loro. Le sole persone possono aver diritti ed esercitarli (1). Era quindi natural cosa

(1) *Omnè jus personarum causa constitutum est.* L. 2, ff. *de Statu hominum.*

il parlare da prima delle persone; ed a tal ordine si attennero i compilatori del Codice, imitando in ciò quelli delle *Instituta* di Giustiniano.

112. Colla parola *persona* (1), intendesi un nome considerato secondo lo stato che occupa o nella società dove nacque, o presso un popolo straniero. Estendiam molto, il confessiamo, la definizione data di tal voce da Eineccio (*Elementa juris*, n. 77), secondo Teofilo ed Ulpiano; la qual definizione poteva essere esatta stante le regole del dritto romano, cui que' giureconsulti l'applicavano, ma che, ristretta allo *stato civile* dell' individuo, sarebbe imperfetta, a parer nostro, dachè gli stranieri son pure riguardati come persone, potendo a tal titolo contrarre matrimonio coi nazionali, e godere di molti altri diritti che non possono appartenere se non ad una *persona*.

113. Più che metafisico era d' altra banda il significato che davasi a tal vocabolo, massime nella distinzione che si faceva, e che si è riprodotto eziandio da taluni anni fa, tra la persona e l'individuo. Comprendiamo benissimo che un dato uomo goder possa e goda in fatto di dritti che saranno altrui negati; ma quando il numero delle restrizioni più si accrescesse, il meno favorito avrebbe sempre il godimento di taluni diritti, l'esercizio di determinate

(1) Poco fidando nella scienza etimologica, non istaremo a ricercar l'origine della voce *persona*: il senso in cui questo vocabolo potè esser da prima inteso diversifica talmente da quello nel quale noi ora il comprendiamo, che poco gioverebbe il sapere precisamente il suo primitivo significato.

facoltà; cosicchè, stando anche alla distinzione, sarà egli, circa a' dritti conservatigli, quello di contrar matrimonio, vendere, locare, una persona la quale s'identificherà con l'individuo: vi sarà soltanto differenza del più o meno, ma una differenza accidentale e non pertinente in alcun modo all'essenza delle cose. Tal distinzione poteva essere esatta secondo le regole del dritto romano, a cagione della schiavitù, ignota fra i popoli moderni, illuminati dal cristianesimo (1).

114. Si è apposto a' romani giureconsulti di non aver definito quel che noi chiamiamo *stato* (a) delle

(1) È chiaro che non intendiamo parlare della schiavitù de' Negri nelle colonie.

(*a*) Secondo il diritto romano le azioni di stato che costituivano le azioni *pregiudiziali*, rigorosamente parlando erano tre, *libertatem*, *civitatem*, *familiam*. Queste si suddividevano in *dirette* ed *utili*. Le prime si riferivano allo stato *primitivo* delle persone, e le altre allo stato *secondario*, le quali sono di secondo ordine, derivando e prendendo *occasione* dalle prime, *quoad sexum*, *humanitatem*, *ætatem*, *dignitatem*: *Boehmer. de act. sect. 2. cap. 1. §. 21. n. 5.* Il Domat, *lib. prelimin.. tit. 2., sez. 3., n. 15.* sviluppa con maggior particolarità siffatte *azioni utili-secondarie ratione status*.

Le nostre leggi civili non conoscono lo stato della libertà, dipendendo dal principio della schiavitù esistente presso i Romani, nè le azioni di stato di secondo ordine relativamente alla libertà, non essendovi più distinzioni di *vassalli, rustici, coloni, ascrittizii, originarii*. Conoscono bensì due soli stati, cioè quello di *cittadinanza* e di *famiglia*, e le azioni *utili* di secondo ordine, che da questi stati dipendono.

Le azioni sulle qualità di cittadino e sui requisiti per divenirvi, sulla validità, nullità e rettificazione degli atti dello stato, civile, sulla privazione e godimento de' diritti civili, sull'assenza, si rapportano allo stato di cittadinanza. Appartiene anche allo stato

persone; ma precisarono essi la cosa, se trascurarono di definirla con le parole, sviluppando abbastanza nel titolo *de Statu hominum*, nel Digesto, ed altrove, la condizione del cittadino romano, quella degli stranieri e quella degli schiavi. Diremo com'essi: havvi lo stato di cittadini, in virtù del quale godono essi de' diritti attribuiti dalle leggi della cittadinanza; vi è lo stato degli stranieri, giusta cui godono soltanto di taluni diritti.

115. Lo stato de' Francesi si modifica anch' esso

---

di cittadinanza la dichiarazione della legittima esistenza dei corpi morali, i quali sono ammessi al godimento de' diritti civili, ai termini dell'art. 10 delle leggi civili, e secondo le teoriche da me sviluppate nella parola *Assenso Regio* del mio *Repertorio Giudiziario*.

Le azioni di stato di famiglia di primo ordine sono quelle relative alla paternità, alla filiazione, alla legittimazione, al riconoscimento de' figli naturali, alla emancipazione, all'adozione, agli effetti del giudizio di separazione, alle azioni per la dichiarazione di parentela nei gradi ammessi dalla legge.

Dalle azioni di stato di cittadinanza di primo ordine provengono le azioni *utili secondarie*, come la tutela, il giudizio d'interdizione, di cangiamento di domicilio, le quistioni sulla maggiore o minore età, sulla qualità di nobile, di ecclesiastico, o monaco, di pubblici funzionarii, di militari, di professori, di donne maritate.

Dalle azioni di stato di famiglia di primo ordine fluiscono quelle attinenti alla patria potestà, alla prestazione degli alimenti, ai diritti, e doveri de' conjugi, che sono tutte di secondo ordine.

Inoltre le quistioni riguardo alle qualità particolari delle persone, come variabili, non si attengono, strettamente parlando, alle azioni di stato di cittadinanza, o di famiglia. In effetti negli articoli 46 e seguenti delle leggi civili, e negli articoli 249 a 251 delle stesse leggi la parola *stato civile* si rapporta alla cittadinanza, o allo stato di famiglia, e nell' articolo 1305 delle medesime leggi l'espressione *qualità* va inerente alla persona, percui Calvino disse *qualitas est secundum quam quales dicitur, ut advocatio, procuratio, legatio.* Trad.

a seconda dell'età, del sesso ed altre circostanze, come svilupperemo nel corso della materia. È vero il dire, per tal riguardo, che lo stato di una persona esprime la sua condizione; la qualità in ragion della quale può esercitar diritti e deve adempiere doveri. Ma se, riguardatosi lo stato in questo aspetto, ha un senso limitato a' diritti ed agli obblighi risultanti dal contratto civile, generalmente ancora esprime la qualità degl' individui che appartengono ad un'altra città. Ecco perchè nel titolo I. del Codice che tratta *delle Persone*, vediamo menzionato a fianco del Francese lo straniero propriamente detto, ma tuttavolta con diritti meno estesi. Quindi, anche riguardo a noi, è vero il dire che lo straniero abbia uno stato qualunque e sia una persona.

116. Alle qualità che gli uomini ripetono dalla natura, le leggi particolari di ciascun popolo aggiungono differenze e distinzioni più o meno arbitrarie, ma che hanno ordinariamente per base i bisogni, le inclinazioni ed i costumi di coloro i quali lo compongono, e talora eziandio la sola volontà del legislatore. Ciò fu sì bene sviluppato da Montesquieu nel suo trattato dello *Spirito delle leggi*, che sarebbe temerità voler tentare di farlo dopo di lui: il perchè ci limiteremo a parlar qui delle persone, per riguardo al godimento ed alla privazione dei diritti civili. Lo faremo, considerando principalmente la materia in quanto a tali diritti; ed ove si offrano talvolta osservazioni spettanti più in ispecie

al sistema delle leggi politiche, lo praticheremo con circospezione, pensando di non appartenere all' insegnamento affidatoci, e che soggette a controversia, come la maggior parte delle quistioni di tal natura, potremmo facilmente commettere errori, il cui effetto sarebbe d' infondere false nozioni nell' animo de' nostri uditori e di quelli che ci leggeranno.

117. Divideremo questo titolo in tre capitoli:

Il primo tratterà della distinzione delle persone in Francesi e stranieri, e del godimento de' diritti civili;

Il secondo, della privazione de' diritti civili per effetto della perdita della qualità di Francese; de' modi di ricuperare tal qualità, e degli effetti che ne risultano;

Il terzo, della privazione de' diritti civili per effetto di condanne giudiziarie, e della morte civile.

CAPITOLO PRIMO.

Della distinzione delle persone in Francesi e stranieri, e del godimento de' diritti civili.

SOMMARIO.

118. *Divisione delle persone in Francesi e stranieri.*

118. Posciachè le leggi costituenti il dritto civile di un popolo impongono doveri ed attribuiscon diritti alle persone che lo compongono, è per questo stesso motivo necessario di conoscere quali siano tali persone: mentre, per massima, esse sole godo-

no de' diritti dalle leggi di simil popolo conferiti; donde emerge la prima division delle persone in Francesi e stranieri.

Vedrassi in breve quali siano i diritti attribuiti ad entrambi.

SEZIONE PRIMA.

De' Francesi.

SOMMARIO.

119. *La qualità di Francese si acquista per tre cagioni.*

120. *De' Francesi per diritto di nascita.*

121. *I figli dello straniero semplicemente ammesso dal Re a risedere in Francia, non sono per ciò Francesi, benchè sian nati in Francia.*

122. *Il figlio naturale di una donna Francese, che non abbia perduta la sua qualità, è Francese.*

123. *Il figlio naturale nato in Francia da una madre straniera e da padre ignoto, può divenir Francese in virtù dell'art. 9.*

124. *Il figlio naturale di una Francese, riconosciuto da uno straniero, non segue forse la condizione di sua madre?*

225. *Il figlio naturale di una straniera, riconosciuto da un Francese, è mai Francese?*

126. *I Francesi non potranno pretendere, invocando le leggi vigenti nel paese della madre, che questo figlio segua necessariamente la condizione di costei.*

127. *Per beneficio della legge, il figlio di un Francese che abbia perduto tal qualità può sempre divenir Francese.*

128. *Ma il figlio che nasca trecento giorni dopo che suo padre abbia perduto la qualità di Francese, è Francese per diritto di nascità.*

129. *Può eziandio diventar Francese il figlio, nato in Francia, di uno straniero.*

130. *Il figlio* nato *in paese straniero, da uno straniero, non potrebbe invocar la regola* infans conceptus, ec., *per potere divenir Francese in virtù dell'art. 9.*

131. *Una donna straniera che sposa un Francese diventa Francese.*

132. *Si diventa pure Francese per beneficio della legge in virtù di lettere di naturalizzazione.*

133. *E per effetto della riunione di un territorio alla Francia.*

119. Si acquista la qualità di Francese per tre cagioni:

1.° Per diritto di nascita;

2.° Per beneficio della legge;

3.° Per effetto della riunione di un territorio alla Francia.

Esamineremo ciò ne' tre seguenti paragrafi.

§. I.

De' Francesi per diritto di nascita.

120. Son Francesi per diritto di nascita coloro che nacquero in Francia o in paese straniero, da un Francese che non abbia perduta tal qualità.

Si considera come Francese lo straniero naturalizzato, ed i figli di lui nati dopo la sua naturalizzazione son Francesi.

Gli altri non lo sono.

121. Circa a' figli dello straniero semplicemente ammessi dal Re a risedere in Francia, non crediamo che siano Francesi per diritto di nascita. Il lor padre è ancora straniero; è ancor sottoposto, per ciò che riguarda la sua capacità personale, alle leggi del suo paese, come il giudicò la corte di Parigi nel 13 giugno 1814 (*Sirey*, 1815, part. II, p. 67). Concediamo che tali figli potranno divenir Francesi, in virtù dell'art. 9 c.c.=*11 ll. cc.*, ove sien nati in Francia; che godranno, al pari del lor padre, de' diritti a costui attribuiti dall'art. 13 c.c.=

9, n. 2 ll. cc., sintantochè continueranno a risedervi; ma non oltre di ciò.

122. Diciamo che il figlio di un Francese è Francese; ma se tal figlio sia naturale, è mai Francese in ogni caso (a)?

Prima di tutto, ove sia stato riconosciuto da sua madre, Francese, senza esserlo stato dal padre, è senza alcun dubbio Francese; tal che se nascesse in paese straniero da una Francese la quale non abbia perduto sì fatta qualità, è Francese in virtù della prima disposizione dell'art. 10 c. c. = *12 e 13 ll. cc.* Se la madre avesse perduto la propria qualità al tempo in cui sia stato egli concepito, potrebbe sempre divenir Francese, in forza della seconda disposizione del medesimo articolo.

123. Se nasca da una straniera, ma in Francia e sempre da padre ignoto, potrà divenir Francese invocando il beneficio del suddetto art. 9; perciocchè, secondo lo spirito di questo articolo, è indifferente che il figlio nasca da uno straniero o da una straniera: le sole condizioni richieste sono che nasca in Francia, e che dimandi la qualità di Francese entro l'anno della sua maggiore età.

(a) L' individuo si reputa per regola generale cittadino del luogo dove nasce, *l. 1., ff. ad Munic.*, che non si può rinunciare nè anche col mendacio, coll' errore, o col dichiararsi di un' altra patria, *l. 6 ibid. e l. 4 Cod. de Municipib.* Però se nasca in legittima congiunzione, nella patria della madre, o in un luogo in cui non domilia il padre, si reputa cittadino della patria originaria del padre, *l. 3, Cod. ibid.*; non così per quei nati da padre incerto: *l. 9, ff. ibid.* Trad.

Ciò pel caso in cui il figlio sia stato riconosciuto sol dalla madre.

Ma che mai dee dirsi circa il figlio naturale riconosciuto dal padre?

124. Posson darsi due ipotesi: 1.° il figlio è nato da una Francese, poco cale se in Francia o in paese straniero (poichè ove decidasi di esser Francese pel dritto del sangue, importa poco in fatto che sia nato in paese straniero o in Francia), e da uno straniero che lo ha riconosciuto;

2.° È nato da una straniera in Francia o in paese straniero, ed è stato del pari riconosciuto, ma da un Francese.

Si applicherà mai, ad onta della ricognizione del padre, la regola del dritto romano *pàrtus ventrem sequitur*, stabilita pe' figli nati fuori matrimonio?

Si è preteso di no; salvo al figlio il dritto d'impugnar la paternità, uniformemente all'art. 339 c.c. = *262 ll. civ.*

Ma di quai mezzi può valersi per trionfare in simile contestazione? qual pruova potrebbe mai offrire per distruggere l'assertiva di chi lo ha riconosciuto? Una negativa si prova difficilmente, soprattutto in simil congiuntura: il solo caso potrebbe somministrar tal pruova, dando il mezzo di stabilire una impossibilità fisica di coabitazione tra la madre e colui che si è dichiarato padre al tempo del concepimento; imperocchè, secondo tal sistema, la contraria dichiarazione della madre non sarebbe forse

anche bastante a distruggere il riconoscimento. Si è tratto motivo dal far uso la legge, negli art. 9 e 10 c.c=*11, 12 e 13 ll.civ.*, della espressione da *uno straniero*, da *un Francese*, sembrando così indicare che la qualità del padre è quella la quale attribuisce al figlio la qualità di Francese; ma creder puossi con ragione di aver essa avuto in mira il caso più frequente, quello in cui il figlio sia nato da legittimo matrimonio. D'altra banda, tostochè non parla della madre del figlio, da una *Francese*, non converrebbe al certo conchiuderne che il figlio nato da una Francese in paese straniero e dal padre non riconosciuto, non sia Francese; giacchè segue incontrastabilmente la condizione di sua madre. La parola *Francese*, adoprata in sì fatti articoli, è dunque una espressione generica e nazionale, la quale applicasi tanto alla madre, quanto al padre, e che perciò non risolve la quistione; e siccome, giusta le antiche massime, il figlio nato fuori matrimonio segue sempre la condizione di sua madre, si potrebbe giudicare altrettanto vigente il Codice. In fine, può mai dipendere da uno straniero, riconoscendo il figlio naturale di una Francese, anche concepito e nato in Francia, di torre a questo figlio la qualità di Francese? Ciò tuttavolta accadrebbe senza grave ostacolo, se per distrugger l'effetto di tal riconoscimento, si riducesse il figlio ad impugnar la paternità ed a provare di essere supposta in chi se l'abbia arrogata.

125. Nel secondo caso, quello cioè in cui il fi-

glio sia nato da una straniera e sia stato riconosciuto da un padre Francese, le parole della legge par che stiano meno in favor del canone *partus ventrem sequitur*. Ma se il figlio pretenda essere straniero, perchè nato da madre straniera ed autorizzato a pretenderlo per virtù delle leggi vigenti nel costei paese, che mai varrebbero le nostre leggi intese in opposto senso? Questo figlio appartener non può a due patrie nel tempo stesso, giacchè le massime che regolano lo stato delle persone non lo consentirebbero. Potrebbesi dunque applicare anche in tal caso la regola del dritto romano, osservata nell'antica giurisprudenza francese: *Patrem sequi non potest, qui nullum habere intelligitur: Cum is dumtaxat pater sit jure civili quem justæ nuptiæ demonstrant.* LL. 19 e 24, ff. *de Statu hominum.*

E si ponga mente che il roman dritto non lo dichiara soltanto circa i figli i quali non abbian padre noto, e che chiamavansi *spurii* (*sine patre*); ma per riguardo eziandio a' figli nati da concubina, che il cittadino romano poteva tenere in propria casa, ed i quali perciò non erano senza padre noto (1).

Converremo tuttavolta che la quistione sul secondo caso presenta maggior dubbio che intorno alla prima, vie più qualora il figlio nato dalla straniera sia nato in Francia, e sia stato riconosciu-

(1) *V.* Vinnio sul tit. *de Ingenuis.* Instit.

to dal Francese poco tempo dopo la sua nascita. Comechè sia questa una quistione di massima, opiniamo nondimeno che il suo scioglimento potrebbe dipendere dalle circostanze.

126. Del rimanente, se il figlio scelga la qualità di Francese, altri Francesi, cui preme d' impugnargliela, non avranno il dritto di farlo, invocando le leggi del paese di sua madre, secondo le quali egli seguirebbe la costei condizione; ma crediam pure che se il figlio rinunciasse alla qualità di Francese attenendosi a quella di sua madre, i congiunti di quest'ultima non potrebbero prevalersi del riconoscimento fatto dal Francese, per escluderlo dall' esercizio de' dritti che le leggi sui beni di lei gli attribuirebbero.

Questi due giudizii non sono al certo poco concordi; ma siamo indotti a profferirli, stante che la legislazione de' differenti popoli può non essere intorno a ciò la stessa.

§. II.

De' Francesi per beneficio della legge.

127. Dicendo che il figlio nato in Francia o in paese straniero, da un Francese il quale non abbia perduta tal qualità, è Francese, abbiam detto con ciò pure che se il Francese più no 'l fosse, il figlio sarebbe straniero: è questa la regola.

Ma tal figlio, senza la colpa di suo padre, sa-

rebbe stato Francese, ed è punito prima di nascere di un fallo non suo. L' ordine comune seguito nella trasmissione dell'esistenza civile e politica si trova turbato senza che vi avesse partecipato, ed a proprio danno. Se questo figlio riporti il pensiero soltanto sino all'avo suo, dicesi di esser Francese ed avere il padre violato a riguardo di lui un deposito.

Tanti titoli favorevoli non potevano essere veduti indifferentemente dalla legge, ed in fatti non lo sono stati: poichè il figlio può sempre *ricuperare* la qualità di Francese, o che sia nato in Francia, o che sia nato in paese straniero, benchè l' art. 10 c. c. = *12 e 13 ll. cc.*, il quale regola tal caso, si spieghi soltanto intorno all'ultima ipotesi, non essendo conceputo in restrittivo senso, e non eravi alcuna ragione perchè il fosse.

Abbiam pure inteso sostenere che il figlio, *nato in Francia*, da un Francese che abbia perduto tal qualità, sia Francese di pieno diritto, e non abbia perciò bisogno di adempiere le formalità prescritte dal cennato art. 10 al figlio nato in *paese straniero* da un Francese che sia cessato di esser tale; ma sì fatta opinione ha piuttosto per motivo l'amore di cui questo figlio è degno, anzi che il vero spirito della legge. Il Francese che sia cessato di esserlo non ha procreato nè in Francia, nè altrove un Francese; ma il figlio da lui nato può soltanto invocare la disposizione favorevole del succitato articolo e diventar Francese. Indarno si adduce che que-

sto medesimo articolo sol parli, per imporre l'obbligo di osservare le formalità prescritte dall'art. 9 c.c. = *11 ll. cc.*, del figlio nato in *paese straniero*; indarno se n'è voluto conchiudere, giusta la regola delle inclusioni, perloppiù sì erronea, che il figlio nato in Francia sia Francese di pieno diritto col solo fatto della nascita sua; imperocchè ripugnerebbe a tutti i canoni della materia, qual si fosse il favore che simil figlio meriti, il porlo allo stesso livello d'un Francese il quale perduta non abbia tal qualità.

128. Se al tempo in cui il padre sia cessato di essere Francese, il figlio fosse già concepito, sarebbe Francese di pieno diritto, e non dovrebbe temer l'effetto della disposizione dell'art. 20 c. c. = *24 ll. cc. Nam infans conceptus, quoties de ejus comodo agitur, pro nato habetur.* Il tempo presunto del concepimento sarebbe calcolato confrontandolo con quello della nascita. Supponendo, per istabilire la legittimità di un figlio, che il tempo della gravidanza possa durare trecento giorni, l'art. 312 c. c. = *234 ll. cc.*, ci somministra una regola di valutazione la quale sarebbe del pari applicabile per assodare la qualità del figlio.

129. Può bensì diventar Francese per beneficio della legge il figlio nato in Francia da uno straniero, bastando che entro l'anno susseguente alla sua maggior età, dichiari, se risegga in Francia, essere sua intenzione di stabilirvi il proprio domicilio; e che, ove risedesse in paese straniero, prometta formal-

mente di stabilire il domicilio in Francia, e ve lo stabilisca nel decorso di un anno dall' atto della suddetta promessa; art. 9 c. c. = *11 ll. cc.*

Portiam parere che tale articolo intenda parlare della maggiore età determinata dalla legge francese, cioè di anni ventuno compiti. Vero è che le leggi le quali stabiliscono la maggiore età son *personali*, che seguono perciò l' individuo da per ogni dove ei vada; ma è inverisimile che il legislatore abbia pensato ad una maggiore età straniera, variabile secondo i tempi ed i luoghi, per conferire la qualità di Francese. La costituzione dell'anno VIII prescriveva l'età di ventun' anni, che era allora, com' è adesso, la maggiore età francese, per poter fare la dichiarazione della volontà di divenir francese.

130. Se il figlio di uno straniero fosse nato in paese straniero, ma pretendesse essere stato concepito in Francia, potrebbe mai invocare la regola *Infans conceptus pro nato habetur*? In altri termini, stranieri i quali fossero stati di passaggio in Francia, ad un' epoca qualunque del tempo trascorso dal trecentesimo sino all' ottantesimo giorno prima del nascimento del figlio, avrebbero procreato un individuo capace di diventar Francese uniformemente all' art. 9 suddetto?

Tal non è stata, a parer nostro, la mente del legislatore. Il fatto della nascita è certo; ma quello del concepimento è ascoso da folto velo. Ammettendo la legittimità di un figlio concepito al tempo in cui suo padre abbia perduta la qualità di

Francese, e considerandolo perciò come Francese anch'esso, abbiam noi applicato le più inconcusse regole del dritto; ma nel caso attuale cosa alcuna non dimostra essersi concepito il figlio in Francia; e siccome la fisica impossibilità del concepimento in paese straniero non è quasi di natura tale da essere stabilita in modo certo, è verisimile che il legislatore non abbia riguardato il concepimento, ma sibbene la nascita: quindi l'art. 9 dice: « Il figlio *nato* in Francia », ec.

131. Un terzo modo di acquistar la qualità di francese risulta dal matrimonio di una donna straniera con un Francese. Tal donna diventa francese per beneficio della legge, mediante il solo fatto del matrimonio; giacchè segue la condizione del marito; art. 12 c. c. = *14 ll. cc.*

132. In fine, lo straniero il quale ottenga dal Re lettere di naturalizzazione diventa bensì Francese per beneficio della legge.

La dimanda di naturalizzazione (a) ed i documenti giustificativi son trasmessi dal *maire* (sindaco) del domicilio del chiedente al prefetto (intendente),

(*a*) Possono essere nel regno delle due Sicilie ammessi al beneficio della naturalizzazione: 1. Gli stranieri che abbiano reso, o che rendessero importanti servizii allo Stato: 2. quelli che fossero dotati di talenti distinti, e portassero invenzioni o industrie utili: 3. quelli che avessero acquistati beni stabili nel regno, su i quali graviti un peso fondiario non minore di ducati cento l'anno. Ai requisiti indicati nei detti tre numeri deve accoppiarsi l'altro del domicilio, almeno per un anno continuo nel regno. 4. In fine quelli che avranno avuta la residenza per dieci anni consecutivi nel regno, e provino di avere onesti mezzi di sussistenza, ovvero

il quale l'invia col suo parere al ministro della giustizia, sulla cui relazione il Re decreta (1).

Adempiute tali formalità, non solo si acquista la qualità di Francese, ma dippiù quella di cittadino Francese; in conseguenza puossi esercitare il dritto di voto ne' Collegi elettorali, ed occupar cariche in Francia.

Ma per poter essere eletto membro della Camera de' Pari o de' Deputati, bisogna che le lettere di naturalizzazione sieno verificate dalle due Camere (2).

§. III.

Dell' acquisto della qualità di Francese per effetto della riunione di un territorio alla Francia.

133. Questa riunione può avvenire col fatto della conquista consumata (3), o per effetto della cessione di un territorio.

---

avendo avuta la residenza per cinque anni consecutivi, avessero sposata una nazionale. In ambedue questi ultimi casi alla dimanda di naturalizzazione si deve unire il documento della maggiore età, e la dichiarazione presso il sindaco del comune, ove gli stranieri dimorano, di volere stabilire il loro domicilio nel regno.

Le prove da raccogliersi per comprovare siffatti requisiti si devono compilare dagl' intendenti nelle cui mani gli stranieri naturalizzati devono prestare il giuramento di fedeltà: *legge de' 27 dicembre 1817, e decreto de' 18 maggio 1818.* Trad.

(1) Decreto del 17 marzo 1809. Bullettino, n. 4195.

(2) Ordinanza del Re del 4 giugno 1814. Bullettino, n. 134.

(3) La semplice invasione non l'effettua: potendo l'acquisto di oggi esser perduto dimani, lo stato de' popoli mal dipenderebbe dagli avvenimenti della guerra, tanto variabili per lor natura.

In entrambi i casi, la naturalizzazione si effettua col solo fatto della riunione. I naturali del paese divengono Francesi all'istante in cui essa avviene, e godono di tutti i dritti civili e politici inerenti a tal qualità.

Ma perloppiù si promulgano leggi per determinare lo stato degli abitanti del paese riunito. Non può dunque farsi in tal punto alcuna precisa osservazione.

Spiegati i modi onde si acquista la qualità di Francese, parleremo de' diritti a questa inerenti.

SEZIONE II.

De' diritti risultanti dalla qualità di Francese.

SOMMARIO.

134. *Ogni Francese gode de' diritti civili.*

135. *Il godimento de' diritti civili è indipendente dalla qualità di cittadino, e nè anche suppone il loro esercizio.*

136. *In qual modo acquistava il Francese la qualità di cittadino secondo la costituzione dell'anno VIII.*

137. *Ha mai la Carta abrogato implicitamente il prescritto di tal Costituzione che non accordava la qualità di cittadino a' falliti non riabilitati ed a' domestici?*

138. *Come lo straniero addiviene cittadino francese giusta la Costituzione dell'anno VIII.*

139. *Modificazione apportata intorno a ciò alla Costituzione dal senatoconsulto del 26 vendemmiaio anno IX.*

134. Le leggi di un popolo son generalmente fatte per esso: quindi il beneficio delle leggi francesi è in principal modo attribuito a' Francesi; e ad oggetto di stabilire tal massima, l'art. 8 c.c.=9

ll. cc., dichiara che la qualità di Francese porta seco il godimento de' diritti civili: « Ogni Francese, esso dice, godrà de' dritti civili. »

135. Ma il godimento ed anche l' esercizio de' diritti civili sono indipendenti dalla qualità di cittadino (art. 7 c. c. = 9 *ll. cc.*), la quale prima della Carta acquistavasi uniformemente alla Costituzione dell' anno VIII, o ai senatoconsulti de' 26 vendemmiaio anno XI e 19 febbraro 1808, di cui fra poco parleremo. Dopo la Carta, tal qualità si acquista, come si è detto, mediante lettere di naturalizzazione conferite dal Re.

Si possono dunque distinguere tre classi di Francesi.

I primi godono semplicemente i diritti civili senza esercitarli: tali sono gl' interdetti, i minori, le donne maritate in taluni casi.

I secondi esercitano i diritti civili, e ne godono perciò senza essere tuttavolta cittadini: tali sono gl' individui in istato di domesticità, i falliti non riabilitati, le donne in generale (1).

In fine, la terza classe si compone de' cittadini propriamente detti, i quali hanno a tal titolo il dritto di voto nelle assemblee deliberanti, con le condizioni espresse dalle leggi politiche; che possono esercitare le pubbliche cariche e le funzioni di giurati; perlochè hanno essi ed il godimento e l' esercizio de' dritti civili.

136. Secondo la costituzione dell' anno VIII, bastava al Francese, per essere cittadino, di avere

(1) Costituzione dell' anno VIII.

all' età di anni ventuno fatta la propria dichiarazione sul registro del suo comune, e dimorato in Francia per un anno dopo simile dichiarazione; talmente che mediante queste formalità si acquistava la qualità di cittadino all' età di ventidue anni compiti.

137. La Carta non parla di alcuna di tali condizioni; e tuttavolta non crediamo che abbia essa implicitamente abolito il prescritto della succitata Costituzione, secondo cui i domestici ed i falliti non riabilitati non potevano essere annoverati nella classe de' cittadini, nè esercitare le pubbliche funzioni ed i dritti politici.

138. Circa allo straniero, perchè potesse, secondo tal Costituzione, diventar cittadino francese, dovea dichiarare, ad anni ventuno compiti, sul registro di un comune, essere sua volontà di stabilirsi in Francia, e risedervi per dieci anni consecutivi dopo questa dichiarazione.

139. Simile disposizione era poco atta ad attirare gli stranieri fra noi, e fu quindi alcun poco modificata, e prima di tutto dal senatoconsulto del 26 vendemmiaio anno XI (1), di cui abbiam di sopra parlato. Questo senatoconsulto autorizzava il governo a conferire la qualità ed i dritti di cittadini francesi agli stranieri i quali avessero renduto servizii allo Stato, o apportato nel suo seno talenti, invenzioni o una industria utile, ovvero for-

(1) Bullettino, n. 2044. Ne esiste un altro sullo stesso soggetto, in data del 19 febbraio 1808, similmente citato. Bullettino, n. 3064.

matovi grandi stabilimenti. Sì fatti individui erano soltanto assoggettati ad un anno di domicilio.

Convien ora vedere quali siano i diritti attribuiti agli stranieri non divenuti Francesi.

SEZIONE III.

De' diritti attribuiti agli stranieri non diventati Francesi.

SOMMARIO.

140. *Lo straniero, ammesso dal Re a risedere in Francia, vi gode i dritti civili.*

141. *Ma non per questo è Francese, e molto meno cittadino francese: resta sottoposto alle leggi del proprio paese per ciò che riguarda la sua capacità personale.*

142. *Per diventare lo straniero cittadino francese, dovett' essere autorizzato a risedere in Francia.*

143. *In questo caso diventa cittadino a capo di dieci anni.*

144. *Fintantochè lo straniero ammesso dal Governo a risedere in Francia non sia divenuto cittadino, gli può esser tolta l' autorizzazione che ha avuta.*

145. *Quantevolte più non risegga, anche volontariamente, in Francia, non gode più de' nostri diritti civili.*

146. *Lo straniero non ammesso a risedere in Francia, gode i dritti attribuiti a' Francesi nella patria di lui per effetto de' trattati fatti con la nazione alla quale appartiene.*

147. *La legge del 14 luglio 1819, abrogando gli art. 726 e 912 del Codice, permette agli stranieri di succedere, raccogliere e disporre in Francia come i nazionali.*

148. *Che mai intendevasi per diritto di* albinaggio, *abrogato della legge.*

149. *L' Assemblea costituente l'avea abolito; ma il Codice avevalo ristabilito con maggior rigore di prima.*

150. *Lo straniero, anche non residente in Francia, può essere citato innanzi a' tribunali francesi per l' esecuzione degli obblighi da lui contratti verso un Francese.*

151. *Il Francese può esser tradotto dallo straniero avanti a' tribunali francesi.*

152. *Lo straniero che abbia contrattato in Francia con altro straniero, per cagione di commercio, può citare il suo debitore innanzi a' tribunali francesi.*

153. *Lo straniero che abbia commesso in Francia un reato verso un altro straniero, può eziandio essere tradotto innanzi a' tribunali di Francia.*

154. *In materia meramente civile e di mobili, lo straniero citato innanzi a' nostri tribunali da un altro straniero, può opporre la loro incompetenza.*

155. *I giudicati profferiti in paese straniero, per poter essere posti in esecuzione in Francia, debbono prima rendersi esecutivi da un tribunal francese: applicazione di tal massima di dritto pubblico.*

156. *Eccezione alla regola.*

157. *Lo straniero non naturalizzato non esercita alcun dritto politico.*

158. *Non può invocare il beneficio di cessione.*

159. *Può egli prescrivere contra un Francese?*

160. *Lo straniero attor principale o interventore in causa deve dar fideiussione al Francese per sicurezza delle spese e de' danni ed interessi.*

161. *La deve eziandio prestare quando si costituisca parte civile in giudizio criminale.*

162. *Diverse eccezioni alla regola chè lo straniero attore deve prestar cauzione.*

163. *Nel caso in cui sia dovuta fideiussione, deve dimandarsi prima di ogni eccezione.*

164. *Lo straniero possessore di un titolo* esecutivo *non deve dar cauzione per mandarlo ad effetto.*

165. *Per massima, lo straniero deve prestar cauzione, quando anche avesse un domicilio stabile in Francia*

166. *Lo straniero reo convenuto può mai esigerla dallo straniero attore?*

167. *Legge del 10 settembre 1807.*

168. *Decreto del 7 febbraio 1809.*

140. Si scorse in breve che la Costituzione dell' anno VIII, anche con le modificazioni fattevi dal senatoconsulto del 26 vendemmiaio anno XI, non per anco incoraggiava abbastanza gli stranieri a venirsi a stabilire tra noi, poichè erano privi del go-

dimento de' dritti civili durante il tempo della dimora cui erano sottoposti. Ovviossi a tale inconveniente con l'art. 13 c. c. =*9 n. 2 ll. cc.*, così espresse: « Lo straniero che sarà stato ammesso con l'auto« rizzazione del Re a stabilire il suo domicilio in « Francia, vi godrà di tutti i dritti civili fintanto « che vi continuerà a risedere. »

141. I diritti conferiti da questo articolo non sono che i diritti civili, il godimento de' medesimi, e non la qualità di Francese; e molto meno comprendono quella di cittadino francese (a).

L' individuo in somma rimane sempre straniero; e come tale, è tuttavia sottoposto alle leggi del suo paese per tutto ciò che riguarda la propria capacità personale. A norma di queste leggi soltanto, potrà validamente contrattare in Francia, maritarsi, ec. Nell' essere ammesso a risedere in Francia, riceve un beneficio, quello cioè di godere de' nostri dritti

(a) A cagion d'esempio, i nazionali godono dell'esercizio de' diritti civili e de' diritti politici, o che sieno tali per nascita, o divenutivi, ai termini degli articoli 11, 13, 14 e 21 delle leggi civili. Gli stranieri poi hanno l' esercizio di quei diritti civili che vengono dalla rispettiva loro nazione accordati ai nazionali, salve le restrizioni dipendenti da transazioni diplomatiche, ed esercitano anche i diritti civili, ai termini dell' articolo 9 delle dette leggi civili, quando sieno stati autorizzati a stabilire il loro domicilio nel regno. Essi non possono però essere ammessi al godimento d' impieghi civili, nè far da testimonii nei testamenti; e volendo istituire giudizio nel regno, debbono dar cauzione, siccome viene prescritto negli articoli 17, 19, e 906 delle stesse leggi civili. Facendosi poi un' eccezione al principio generale contenuto nell' art. 9 e nel suddetto articolo 19, con decreto de' 12 settembre 1828 gli stranieri sono stati dichiarati capaci dell' esercizio del padronato attivo e passivo su i beneficii ecclesiastici. TRAD.

civili; ma tal beneficio non potrebb' essere rivolto a danno suo, facendogli perdere il sostegno delle leggi personali del suo paese. Queste massime, che crediamo indubitate, furono riconosciute con decisione della Corte di Parigi del 13 giugno 1814 (1).

Questo straniero non è astretto ad alcuna dimora, mentre che ne' casi determinati da' senatoconsulti era richiesta quella di un anno.

Nè tampoco è sottoposto ad alcuna condizione, tranne quella di ottenere l'autorizzazione del Re; poichè lo straniero, anche per diventare cittadino francese, ad altra condizione non è ora sottoposto, che ad ottenere lettere di naturalizzazione.

142. È quistione di dritto pubblico assai delicata quella, se lo straniero possa diventar cittadino francese, adempiendo soltanto le condizioni prescritte dall'art. 3 della Costituzione dell'anno VIII, senza aver ottenuto dal Re l'autorizzazione di stabilire il proprio domicilio in Francia.

Tal costituzione non è stata al certo sinora riguardata come affatto abrogata dalla Carta, e ne fa fede l'art. 78 di tale atto, che applicasi tuttodì; ma il canone che dava allo straniero facoltà di divenire cittadino francese senza l'approvazione del governo, era un canone nuovo, ignoto nello spirito delle monarchie, anche temperate, come quella che ci reg-

(1) *Sirey*, 1815, 2, 67. *V.* anche l'arresto di cassazione del 1. febbraio 1813, *Sirey*, 13, 1, 113; ma esso semplicemente giudicò in generale che uno straniero rimane sottoposto verso il Francese alle leggi che regolano la sua capacità personale.

ge, sconosciuto bensì nelle repubbliche antiche e moderne, tranne poche eccezioni. Quindi saremmo indotti ad opinare esser questa una disposizione implicitamente abrogata dalla Carta, come incompatibile con lo spirito delle istituzioni da essa presupposte o stabilite: ed avvaloriamo simile opinione con un parere del Consiglio di Stato, approvato nel 20 pratile anno XI, secondo cui l'autorizzazione del governo è divenuta necessaria non solo allo straniero menzionato nell'art. 13 c. c. = *9 n. 2 ll. cc.*, ma benanche allo straniero di cui parla l'art. 3 della Costituzione dell'anno VIII, così che senza tale autorizzazione questo straniero non avrebbe domicilio in Francia, ma sibbene una semplice residenza di fatto.

143. Portiam parere del rimanente che con l'autorizzazione del Re di risedere in Francia e con l'adempimento delle condizioni prescritte dalla Costituzione, cioè la dimora di dieci anni, lo straniero diventi Francese, ed anche cittadino francese.

144. Ma sì fatta autorizzazione è per natura sua precaria: può il governo ritoglierla a suo piacimento, fintanto che lo straniero non sia divenuto cittadino francese con l'elasso di dieci anni; che anzi lo deve, se chi ricevè il beneficio se ne renda indegno, se violi la condizione sottintesa in questo atto di tolleranza. L'individuo più non gode allora diritti civili in Francia. È questa una notabile differenza tra lui ed il Francese, ed anche tra lui e lo straniero diventato Francese.

145. Cessando volontariamente di risedere in Francia, cessa benanche di godere de' nostri diritti civili; quando che il Francese, o chi lo sia diventato, non perde tal qualità, e per conseguenza i diritti che vi sono inerenti, se non in uno de' modi che saranno in prosieguo spiegati.

146. Circa allo straniero il quale non abbia ottenuto dal Re l'autorizzazione di risedere in Francia, gode, secondo l'art. 11, de' medesimi diritti civili di quelli che sono o saranno accordati a' Francesi dai trattati fatti con la nazione cui tale straniero appartiene.

Ma le leggi politiche e particolari di questa nazione, attribuendo diritti a' Francesi, non ci obbligherebbero alla reciprocanza.

Il trattato avviene fra due popoli, ed è un contratto sinallagmatico che obbliga in conseguenza entrambi, e che è guarantito dal dritto delle genti.

Una legge politica al contrario è opra del solo popolo che la fece, e quindi è sol per essa obbligatoria. I sudditi di tal nazione non possono invocare tra noi le proprie leggi, nello stesso modo che non potremmo noi prevalerci fra essi delle nostre (1).

---

(1) Faremo osservare che gli art. 2123 e 2128 c.c. = *2009 e 2014 ll. cc.*, dopo aver dichiarato per massima, non potere risultar l'ipoteca da sentenze o da atti profferite o stipulati in paese straniero, soggiungono: « Salve le disposizioni contrarie che possono esservi nelle *leggi politiche* o ne' trattati ». L'art. 546 c. pr. = *636 ll. pr. civ.* riguardante l'esecuzione delle sentenze emesse in paese straniero, contiene la stessa modificazione, poichè si rimette a' due succitati

147. I principali effetti risultanti dalla differenza tra i Francesi e gli stranieri, furono annullati dalla legge del 14 luglio 1819, la quale abolì il dritto di albinaggio e quello di detrazione, abrogando l'art. 726 c. c. = *647 ll. cc.*; anzi fè di più, abrogando similmente l'art. 912 c.c. = *828 ll. cc.* (1). In somma, permise agli stranieri propriamente detti di succedere, disporre e ricevere in Francia, nel medesimo modo de' Francesi.

Non è per anco il momento di spiegare le disposizioni di tal legge, mentre ne parleremo trattando delle *successioni* e delle *donazioni*; ma dobbiamo rimembrar qui in poche parole che mai intendevasi per dritto di albinaggio.

148. L'*albinato* è l'individuo nato altrove (2), cioè lo straniero, a differenza del regnicolo, del nazionale.

Per effetto del dritto di albinaggio, l'eredità dello

---

articoli. Potrebbesi dunque, stante ciò, credere che le leggi politiche, come i trattati, possano autorizzare la costituzione d'ipoteca, in virtù di sentenze o di atti profferite o stipulati presso lo straniero; il che sarebbe contrario alle massime.

Ma facile è la risposta: le leggi politiche di cui è parola in sì fatti articoli non sono quelle che emanassero da un governo straniero, ma quelle al contrario che dipendessero dal governo francese. Or, può in fatto avvenire che riconosca esso l'utilità di confermare la costituzione d'ipoteca risultante da sentenze o da atti profferite o stipulati in paese straniero.

(1) Ed in vero il diritto di albinaggio riguardava soltanto le eredità. La interdizione del dritto di disporre e di ricevere avea per base altre regole.

(2) *Alibi natus.*

straniero morto in Francia apparteneva allo Stato, o, in taluni paesi, al signore alto giustiziere, circa a' beni situati in Francia, ad esclusione de' congiunti di lui, purchè non fossero i figli nati in Francia o naturalizzati (1).

149. Montesquieu denunciò a tutti i popoli questo preteso dritto (a) come un dritto insensato, e

(1) *V.* de Lacombe, alla parola *Aubain* (Albinaggio) sez. 4.

(*a*) Nel mentre l'albinaggio era in osservanza in Francia per l'antico principio, che lo straniero *liber vivit, servus moritur*; presso noi era proscritto dalla costituzione *ad decus et honorem imperii et laudem romani principis* pubblicata da Federico II, che venne confermata con grandi elogii dai Pontefici Onorio III e e Bonifacio VIII; e l'autentica *omnes peregrini et advenæ*, *cod. communia de successionibus*, può considerarsi un estratto de' numeri 9 e 10 di questa costituzione, che si trova nella fine *delle consuetudini feudali*, e contiene anche capi contro gli eretici ed a vantaggio degli agricoltori. Avverte Einnecio, *Elem. jur. german.*, *lib. 1, tit. 12, § 231*, che siffatta costituzione era in osservanza nella Germania e nella Italia, e che nella sola Francia continuava ad essere in vigore il dritto di albinaggio.

Introdottosi quindi presso di noi anche l'albinaggio colla pubblicazione del codice civile francese, venne lo stesso in seguito parzialmente abolito riguardo ai sudditi francesi, e con rescritti del 1. giugno 1816 e del 23 maggio 1818 anche riguardo ai sudditi dello Stato romano, di Parma, Piacenza, Guastalla, e questo in conformità degli antecedenti trattati di reciprocanza già conchiusi coll'Olanda, Svezia, Danimarca, Russia e Spagna nei titoli *fœdus* delle nostre prammatiche, e del supplimento delle stesse. Inoltre col decreto de' 12 agosto 1818 si estese l'abolizione del diritto di albinaggio per tutti gli stranieri, i Sovrani de' quali facessero altrettanto, e ciò per diritto di reciprocanza. Col posteriore decreto de' 7 settembre dello stesso anno 1818 si dichiarò, che il precedente decreto non derogava ai diritti nascenti dai trattati in vigore. Infine gli articoli 9 n. 1, 647 e 828 delle leggi civili, che derogarono alle disposizioni contenute negli articoli 11, 726 e 912 del codice civile francese, furono compilati in cor-

l'Assemblea costituente, appagando il voto dell'illustre autore dello *Spirito delle leggi*, lo avea solennemente abolito, sperando che i popoli, meglio illuminati su' loro veri vantaggi e da più giusto sentimento guidati, c' imiterebbero abolendolo anch'essi. Ma questa speranza fu delusa; ed i compilatori del Codice, consultando piuttosto le regole della giustizia commutativa e dell'esatta reciprocanza, anzi che una generosità infruttuosa per noi, credettero dovere ristabilire il dritto di albinato; che anzi il suo rigore fu aumentato dal Codice in due parti: 1.° Anticamente, il figlio dello straniero, nato in Francia o naturalizzato, gli succedeva senza che avesse bisogno di adempiere le condizioni prescritte dall'art. 9 c. c. = *11 ll. cc.*, le quali possono esserlo da chi abbia almeno ventun'anni compiti: talmente che un figlio morto in età minore vigendo l' art. 726 c.c.=*647 ll. cc.* non avrebbe raccolto l'eredità di suo padre straniero, mentre che l' avrebbe raccolta nell' antica giurisprudenza: dippiù, secondo l' opinione di parecchi autori, e che abbiamo ancor noi abbracciata, se la successione si fosse aperta prima che il figlio avesse adempito le formalità dell'art. 9, non avrebbe potuto, anche dopo il loro adempimento, dimandare l'eredità; giacchè gli si sarebbe opposto la

—

rispondenza de' principii racchiusi nel suddetto decreto de' 12 agosto 1818.

I particolari decreti di abolizione del diritto di albinaggio per riguardo a' diversi Stati, si possono riscontrare nella parola *albinaggio* del mio Repertorio Giudiziario. Trad.

massima stabilita dall'art. 20 c.c. = *24 ll.cc.*, tuttochè non vi sia denominato. 2.° Anticamente pure il figlio straniero poteva succedere al comun padre, congiuntamente con suo fratello nato in Francia o naturalizzato; ma il Codice civile non gli accorderebbe al certo questo dritto, giacchè ebbe esso in mira sol la regola di rigorosa reciprocanza, pensando essere il miglior mezzo di eccitare gli stranieri col sentimento del proprio vantaggio, ad abolire il diritto di albinato. Questa nuova speranza del resto fu delusa al pari di quella dell'Assemblea costituente.

150. Col medesimo scopo fu concepita la disposizione dell'art. 11 c. c. = *9 n. 1.° ll. cc.* di cui abbiam parlato: « Lo straniero godrà in Francia de' medesimi dritti civili di quelli che sono o saranno concessi da' trattati fatti con la nazione cui questo straniero apparterrà ».

Quindi i dritti verificati prima di promulgarsi la legge del 14 luglio 1819, son regolati da' trattati.

151. Anche in riflesso di perfetta reciprocanza furono create le disposizioni degli art. 14 e 15 c.c. = *15 e 16 ll.cc*: « Lo straniero, anche non residente in Francia, potrà essere citato avanti i tribunali francesi per l'esecuzione delle obbligazioni da lui contratte in Francia con un Francese: potrà parimente esser tradotto avanti i tribunali di Francia per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero verso Francesi (1) ».

(1) La Corte di Parigi giudicò, nel 28 febbraio 1814, che tal disposizione, la quale permette al Francese di citare lo straniero

« Un Francese potrà esser citato avanti un tri-
« bunale di Francia, per le obbligazioni da esso
« contratte in paese straniero, anche con un fore-
« stiere ».

Il commercio, sorgente di prosperità per le nazioni in generale, è pur diventato per taluni popoli una condizione di esistenza e cagione unica di grandezza; per cui dovett' essere incoraggiato e protetto da leggi che garantiscono dalla mala fede le sue transazioni.

Son questi i veri motivi onde si è riconosciuta e stabilita in tal materia una reciprocanza che l' art. 11 c.c.=*9 n. 1.° ll. cc.* non ha voluto da prima porre per massima, ma come potendo soltanto praticarsi mediante trattati.

152. Ma il forestiere il quale abbia contrattato in Francia con altro straniero può mai dimandare a' tribunali francesi la esecuzione del suo contratto?

Crediam di sì, ove trattisi di un atto di commercio formato in Francia, ed è questo il parere generalmente adottato (1).

---

avanti a' nostri tribunali per l' esecuzione delle obbligazioni da costui contratte in paese straniero, non è applicabile al caso in cui il Francese abbia il suo domicilio stabilito in paese straniero quando vien fatta la citazione. *Sirey* 1814, 2, 362.

Ma l' art. 14 non fa questa distinzione, e non dovea farla. Se lo straniero citi in Francia, avviene probabilmente perchè suppone trovarvi maggiori mezzi di esser pagato: or in questo spirito furono compilate le disposizioni degli art. 14 e 15. La reciprocanza che essi vollero stabilire ci sembra lesa da tal decisione.

(1) La citazione fatta ad uno straniero che non abbia domicilio, nè residenza conosciuti in Francia dev' essere rilasciata nel domicilio

153. Similmente, lo straniero leso nella propria persona o ne' proprii beni per effetto di reato commesso in Francia, non chiederebbe in vano giustizia da' nostri tribunali; e da un' altra banda, essa sarebbe impartita piuttosto a noi stessi, poichè l'ordine pubblico in generale sarebbe stato leso come se l' azione si fosse commessa verso un Francese.

154. Ma allorchè trattisi di obbligazioni meramente civili contratte fra stranieri, anche in Francia (1), non crediamo che i nostri tribunali debbano conoscerne, soprattutto se il reo opponga la loro incompetenza. Se abbiamo opinato in contrario ne' due casi precedenti, lo abbiam fatto per motivi la cui applicazione qui non avviene; ma del rimanente tal parere è confermato da molti arresti, specialmente da uno della Corte di cassazione, sezione de' ricorsi, del 22 gennaio 1806; *Sirey*, 1806, 1, 263.

Crediamo che sarebbe diverso se l' attore godesse de' diritti civili in Francia uniformente all' artic. 13 c. c. = *9 n. 2 ll. cc.*

155. Quanto alle sentenze profferite in paese straniero, l' art. 546 c. pr. = *639 ll. pr. civ.* dispone che non potranno eseguirsi in Francia se non nel modo e ne' casi preveduti dagli art. 2123 e 2128

---

del procuratore del Re presso il tribunale in cui è intentata la dimanda; art. 69, n. 9 c. pr. = *164 n. 9 ll. pr. civ. V.* pure l' arresto della Corte suprema, del 5 agosto 1807. *Sirey*, 1807, 1, 124.

(1) Delvincourt è di tal parere, ma pel caso in cui l' obbligazione non sia stata contratta in Francia, ed il debitore soprattutto non siavi domiciliato con autorizzazione o senza.

c. c. = *2009 e 2014 ll. civ.*, cioè quando saranno state rendute esecutive da un tribunal francese, salve le contrarie disposizioni che possono esservi nel le leggi politiche o ne' trattati.

Ed in vero la esecuzione di una sentenza è un atto di sovranità; è un comando dato dal Sovrano di uno Stato agli ufiziali da lui deputati a far eseguire le sentenze. Quest' ordine non può aver forza che entro i limiti della potenza che lo dà, non avendo in tutt' altro luogo la sua virtù essenziale.

Ma se non mai elevossi alcun dubbio sulla sa viezza di questa massima, ch' è di dritto pubblico anzi che di dritto civile, avvi grande disparità di parere sul senso dell' artic. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.* (a), il quale vieta di porre in esecuzione le sentenze profferite ne' paesi stranieri prima di essersi rendute esecutive da un *tribunal francese.*

Ed in fatto si tratta mai di una semplice ordinanza di *exequatur*, rilasciata dal presidente del tribunale (come in materia di arbitramento), o

---

Quel giureconsulto opina eziandio che ove trattisi d' immobili, siccome l' art. 3 dispone che gli stabili situati in Francia, anche quelli posseduti da stranieri, son regolati dalla legge francese, lo straniero potrà essere citato avanti a' nostri tribunali da un altro forestiere. In sostegno di questo sentimento, puossi invocare la disposizione dell' art. 59 c. pr. = *151 ll. c. pr. civ.*, il quale attribuisce indistintamente giurisdizione, in materia reale, al tribunal del luogo in cui sono situati i beni.

(*a*) I tribunali del regno non possono dar esecuzione a sentenze de' tribunali stranieri, senza cognizione intera di causa; *decis. della nostra corte suprema di giustizia, de' 23 aprile 1825, nella causa tra* Beranger *ed* Ibert. TRAD.

sì bene trattasi di una esecuzione ordinata dall' intero tribunale, ed in conseguenza dopo esame e nuove discussioni?

Possono offrirsi tre casi, e la giurisprudenza dà esempii di ciascun di essi.

Quello in cui la sentenza sia stata profferita contra un Francese a favore di altro Francese o di uno straniero, poco importa;

Quello nel quale sia stata emessa contra uno straniero a favore di un Francese;

Ed in fine, quello in cui sia stata pronunziata tra due stranieri.

Nel primo caso, tutti convengono che il Francese possa di bel nuovo discutere i suoi diritti avanti al tribunale cui è dimandata l' esecuzione. L'art. 121 dell' ordinanza del 1629, volgarmente chiamata il Codice *Michaud*, ne conteneva l'espressa disposizione; e ciò non formò giammai alcun grave dubbio in Francia (1).

Ma nel secondo caso, pretendesi che stando la legge a favore del Francese, e poichè lo straniero fu giudicato secondo le leggi del suo paese, non abbia il diritto di dimandare a' tribunali francesi che esaminassero, valutassero e giudicassero di nuovo il merito della causa. Puossi aggiungere che ove sia necessaria una nuova sentenza, e perciò una nuova citazione e nuove discussioni, l'art. 2123 c.c., = 2009 *ll.cc.*, il quale suppone che le sentenze straniere produr-

(1) *V.* una decisione della Corte di Tolosa profferita in questo senso, del 27 dicembre 1819. *Sirey*, 20, 2, 312.

ranno effetto in Francia dopo essersi rendute esecutive, non avrà intorno a ciò senso alcuno, poichè soltanto quella del tribunal francese produrrà realmente effetto; e l'altra sarà tutto al più un atto donde questo tribunale potrebbe sino ad un certo punto attignere gli elementi della sua decisione, come gli attingerebbe al certo da un contratto stipulato in paese straniero.

Tuttavolta la Corte di Parigi giudicò (1) che le sentenze ottenute negli Stati Uniti da Holker, naturalizzato Francese, contra Parker, Americano, non potevano mandarsi ad esecuzione in Francia in vista di semplice ordinanza di *exequatur;* che eravi luogo al contrario a discutere di nuovo il merito, sulla dimanda fattane da Parker.

Prodottosi ricorso avverso tale decisione, fu da principio ammesso dalla sezione de' ricorsi, atteso la gravezza della controversia; ma rinviatasi la causa alla sezione civile, vi fu giudicata (2) uniformemente alla decisione della Corte di Parigi. Riferiremo qualche considerando dell'arresto della Corte suprema, essendo tuttavia la quistione nuovamente agitata:

« Circa la violazione degli articoli 2123 e 2128
« c. c. = *2009 e 2014 ll. civ.*, e 546 c. pr. = *639 ll.*
« *pr. civ.*, atteso che questi articoli non autorizzano
« i tribunali a dichiarare le sentenze profferite in
« paese straniero esecutive in Francia senza esser

(1) Nel 26 agosto 1816. *Sirey*, 16, 3, 369.
(2) Nel 19 aprile 1819. *Sirey*, 19, 1, 287.

« prima esaminate; che simile autorizzazione sarebbe « tanto contraria all' istituzione de' tribunali, quanto « lo sarebbe stata quella di accordare o negarne « l' esecuzione arbitrariamente ed a piacere; che tale « autorizzazione, la quale altronde lederebbe il di- « ritto di sovranità del governo francese, entrò sì « poco nella mente del legislatore, che quando « dovette permettere l'esecuzione sul semplice *pa-* « *reatis* delle sentenze profferite da arbitri eretti « a giudici, curò di affidare la facoltà di rilasciare « l'ordinanza di *exequatur* solo al presidente, e « non al tribunale, giacchè un tribunale non può « pronunciare che previa deliberazione, ed allora « deve accordare, anche in contumacia, le diman- « de presentategli, quando fossero giuste e ben « assodate.

« Atteso in fine che il Codice civile e quello di « procedura non fanno distinzione alcuna tra le di- « verse sentenze profferite in paese straniero, e per- « mettono a' giudici di dichiararle tutte esecutive; « che perciò essendo le sentenze, qualora sieno emes- « se contra Francesi, incontrastabilmente soggette ad « esame imperando il Codice civile, come lo sono « sempre state, *si estenderebbe la legge e s' in-* « *trodurrebbe una distinzione arbitraria*, *ina-* « *missibile per ragione non meno che per mas-* « *sima*, *decidendo che tutte le altre debbano* « *essere rendute esecutive altrimenti che con* « *cognizion di causa*, ec. »

Il terzo caso si trova in conseguenza deciso.

156. Del resto la regola è soggetta ad eccezione qualora esistano nelle leggi politiche o ne' trattati disposizioni le quali autorizzano, dietro semplice ordinanza di *exequatur*, la esecuzione delle sentenze profferite in paese straniero; art. 5746 c. pr. = *539 ll. pr. civ.*, confrontato con gli articoli 2123 e 2128 c. c. = *2009 e 2014 ll. civ.*

157. Comechè la legge del 14 luglio 1819 abbia abolito il diritto di albinaggio e distrutta la principale differenza tra lo straniero ed il Francese, circa al godimento de' dritti civili in Francia, avvene nondimeno parecchie altre notabilissime che non dobbiam passare sotto silenzio.

Il forestiere, per esempio, non naturalizzato, non può essere ammesso ad alcun pubblico impiego (1). Non può prender parte ne' collegi elettorali, anche quando fosse stato ammesso dal governo a stabilire il proprio domicilio in Francia; imperocchè non è meno straniero.

158. Non può invocare il beneficio di cessione, art. 905 c. pr. = *982 ll. pr. civ.*, essendo questa una istituzion civile.

159. Si è agitata e si agita tuttora la quistione, se possa egli prescrivere contra il Francese. Si è detto in contrario essere la prescrizione una istituzione del dritto civile, di cui in conseguenza lo straniero non può godere, tranne qualora sia altrimenti disposto nelle leggi politiche o ne' trattati.

---

(1) *V.* de Lacombe, alla parola *Aubain* (Albinaggio), sez. 2.

Vero è che l'usucapione de' Romani era una istituzione particolare del loro dritto civile (1); ma molti buoni interpreti di quella legislazione opinarono che trasformatasi l' usucapione da Giustiniano in prescrizione di *lungo tempo*, la prescrizione fosse piuttosto del dritto delle genti che del dritto civile (2). Altronde, anche a tempo di Cicerone era essa chiamata la *dominatrice del genere umano.*

Non dubitiamo del rimanente che lo straniero non possa invocarla a fine di liberarsi, giacchè va riguardata come gli altri mezzi secondo i quali si estinguono le obbligazioni, e come essendo perciò del dritto delle genti, a questo appartenendo i contratti; il che deve principalmente considerarsi come inconcusso nelle transazioni commerciali.

160. In materie di qualsivoglia natura, purchè non fossero commerciali, lo straniero attore principale o interveniente, è in obbligo, se il Francese il voglia, di dar cauzione pel pagamento delle spese e de' danni ed interessi (3) risultanti dalla causa; art. 16 c. c. = *17 ll. civ.*, e 167 c. pr. = *261 ll. pr. civ.*

Ma lo straniero reo principale o interventore,

(1) La legge delle XII tavole disponeva: *Adversus hostem æterna auctoritas esto.*

(2) *V.* i Professori di Lovanio: *Recitationes ad Pandectas, tit. de Usurpat. et usucap.*, n. 7.

(3) Non per la sorte principale della dimanda: poichè ove sia inamissibile, non dovrà ricevere cosa alcuna; se sia ammissibile, dovrà pagarsene il valore dal Francese reo convenuto.

non deve la cauzione, poichè la difesa è di dritto naturale. Se paventossi che il forestiere vessasse un Francese traducendolo senza motivo in giudizio e scomparisse poscia senza pagar le spese ed i danni ed interessi dovutigli, questa ragione non si applica più quando il Francese sia l'aggressore.

161. Devesi la cauzione dallo straniero qualora si costituisca parte civile (a) contra un Francese in materia criminale: ed in fatto l'art. 16 dice, *in qualunque materia, escluse quelle di commercio* (1).

162. Prescindendo dal caso in cui la materia sia commerciale, la regola soffre eccezione, 1.° quando lo straniero possegga in Francia stabili di valore bastante ad assicurare il pagamento delle spese e de' danni ed interessi cui il tribunale stimasse poter ascendere la condanna (2); 2.° qualora depositi una somma sufficiente e determinata dal tri-

(a) Nella stessa conformità fu risoluto presso noi con rescritto de' 30 marzo 1832, cioè che il detto articolo 17 delle leggi civili *comprenda indistintamente i giudizii civili ed i giudizii penali, per quanto concerne gl' interessi civili delle parti offese.* TRAD.

(1) *V.* l'arresto di cassazione, del 3 febbraro 1814. *Sirey*, 14, 1, 116.

(2) Il reo può chieder atto al tribunale della dichiarazione che lo straniero fa de' suoi stabili. Può mai eziandio dimandare che questi gli assoggetti ad ipoteca pel valore della somma stabilita dal tribunale? e se lo straniero non vi acconsenta, ha il Francese diritto, in virtù *dell'atto giudiziario*, di prendere inscrizione, giusta l'art. 2123 c.c. = *2009 ll. cc.*, sino alla concorrenza della somma che avrà fatta determinare dal tribunale? La disposizione dell' art. 16 è di dritto eccezionale, e perciò non può essere estesa. La qualità di proprietario in persona dello straniero è potuta ragionevolmente sembrare al legislatore una sufficiente garantia.

bunale; 3.° allorchè sianvi ne' trattati disposizioni che lo dispensino da prestar cauzione (1); 4.° in fine, quando lo straniero sia stato ammesso dal governo a godere de' dritti civili in Francia; artic. 11, 13 e 16 c. c. = *9 e 17 ll. civ.*; e 167 c. pr. = *261 ll. pr. civ.*

163. Quantevolte sia dovuta la cauzione, deve dimandarsi prima di qualunque altra eccezione; art. 166 c. pr. = *260 ll. pr. civ.* Ne eccettuiamo tuttavolta la declinatoria di foro per cagion d' incompetenza riguardo alla persona, che deve prima di tutto proporsi.

164. Lo straniero avente un titolo esecutivo non deve dare alcuna cauzione per mandarlo ad effetto, giacchè nulla chiede a' tribunali, ed il Sovrano ordina direttamente a suoi officiali di prestare il loro ministero per l' esecuzione di quello, quando ne saranno legalmente richiesti. I dubbii che potessero insorgere su tale esecuzione costituirebbero un' ordinanza per sommaria esposizione, ma non già una dimanda o condanna giudiziaria, almeno ordinariamente (2).

165. Ma in materia giudiziaria lo straniero at-

(1) Ed in fatto la Corte di cassazione giudicò nel 9 aprile 1807, che, a' temini delle capitolazioni e *per reciprocanza*, gli Svizzeri non son soggetti a prestar la cauzione *judicatum solvi*.

(2) Il succitato arresto del 9 aprile 1807 decise in questo senso: giudicò bensì che la procedura di spropriazione, fatta in virtù di titolo esecutivo, non costituisce una dimanda giudiziaria della natura di quelle prevedute dall' art. 166 c. pr. = *260 ll. pr. civ.* ed in conseguenza che lo straniero non deve dar cauzione.

tore deve, per massima, prestar cauzione, ancorchè avesse un domicilio stabile, se non abbia ottenuto l' autorizzazione del Re; poichè non ha realmente domicilio alcuno.

166. Il forestiere reo convenuto può mai esigerla dallo straniero attore, nel caso in cui questi la dovrebbe ad un Francese?

Pare a noi che l' obbligo di prestare simil cauzione sia una istituzione del nostro dritto civile, e quindi che il Francese soltanto può invocarne il dettame. La legge del 10 settembre 1807, di cui tra poco parleremo, stabilisce in fatto, per quanto essa regola, una distinzione espressa tra lo straniero ed il Francese, la quale ha per base le vere massime. Del resto nelle materie puramente civili, potendo il reo opporre l' incompetenza del tribunale francese, come abbiam detto nel n.° 154, in cui riferiamo un arresto che così giudica, è manifesto essere in tal caso la quistione quasi insignificante.

167. Secondo la legge del 10 settembre 1807, ogni sentenza di condanna a favore di un *Francese* contra uno straniero *non domiciliato in Francia*, produce l'arresto personale (1).

---

(1) Deve mai l' arresto, uniformemente alla legge del 15 germile anno VI, cessare dopo cinque anni? La Corte di Parigi giudicò affermativamente nel 4 luglio. 1816, ma in senso contrario nel 1. dicembre 1813 e 24 ottobre 1816.

Siam di parere che la legge di germile non possa invocarsi dallo straniero, essendo questo un beneficio apportato in favore de' Francesi alle regole del dritto comune, in materia di esecuzion delle obbligazioni in via di coazione.

Ed anche prima della condanna, ma dopo che il debito sia scaduto o diventato esigibile, il presidente del tribunal di prima istanza, nel cui distretto si trova lo straniero non domiciliato, può, a dimanda del creditore francese ed ove sianvi motivi sufficienti, ordinare il di lui arresto provvisionanale, che deve praticarsi secondo le formalità prescritte dal Codice di procedura.

Nondimeno questa ultima disposizione (a) non più si applica se lo straniero giustifichi di possedere in Francia uno stabilimento di commercio, ovvero immobili, il tutto sufficiente ad assicurare il pagamento del debito, o se presenti un idoneo fideiussore, domiciliato in Francia.

168. In fine le sentenze profferite a pro di stranieri i quali avessero ottenuto aggiudicazioni nelle materie per cui vi è ricorso al Consiglio di Stato, giusta il decreto del 22 luglio 1806, allora possono eseguirsi durante il termine accordato pel ricorso, quando lo straniero avrà preliminarmente data in Francia buona e valida cauzione; Decr. del 7 febbraio 1809, Bullettino, n.° 4122.

Son queste le principali differenze esistenti tra gli stranieri non naturalizzati o non godenti de' nostri diritti civili, ed i Francesi o quelli che lo sian diventati, ovvero che abbiano semplicemente acquistato il godimento di simili diritti.

(a) Presso noi col decreto degli 11 ottobre 1811, e quindi cogli artic. 18 e 1934 n. 12 delle leggi civili venne per le condanne comminato l'arresto personale contra i forestieri non aventi domicilio nel regno. TRAD.

*

Ma circa agli effetti de' contratti del dritto delle genti, come la compra-vendita, la locazione, ec., non vi è alcuna differenza tra gli stranieri ed i nazionali.

CAPITOLO II.

Della privazione de' dritti civili.

SOMMARIO.

169. *Si perde il godimento de' dritti civili per due cagioni.*

169. Poichè il godimento de' dritti civili è insito alla qualità di Francese, è chiaro che quando tal qualità più non esista, seco svanì pur esso.

Nondimeno si perde eziandio tal godimento per altra cagione, cioè per effetto di condanne giudiziarie.

Parleremo innanzi tutto della prima cagione, sopra che si aggirerà la seguente sezione.

SEZIONE PRIMA.

Della privazione de' dritti civili per effetto della perdita della qualità di Francese.

SOMMARIO.

170. *La qualità di Francese si perde in cinque modi.*

171. *Per massima, non si può appartenere a due nazioni nel tempo stesso.*

172. *Il dritto naturale ed il Codice civile permettono ad un individuo di rinunziare alla sua patria.*

173. *Il decreto del 26 agosto 1811, che derogò tal canone, è tuttavia in vigore.*

174. *Richiedesi l'autorizzazione del Re per farsi naturalizzare in paese straniero.*

175. *Dell' effetto della naturalizzazione autorizzata secondo il decreto.*

176. *La qualità di Francese è sempre perduta.*

177. *L'effetto dell'autorizzazione è personale all' individuo.*

178. *La naturalizzazione non autorizzata fa perdere i diritti civili ed apre la successione.*

179. *Essendo abolita la confiscazione, l' eredità spetta non ad altri che agli eredi.*

180. *Il Francese così naturalizzato senza autorizzazione, non potrebbe succedere in Francia, in virtù della legge del 14 luglio 1819.*

181. *Sarebbe diversamente de' figli da lui conceputi dopo la sua naturalizzazione.*

182. *Altre disposizioni penali del decreto.*

183. *Secondo un parere del Consiglio di Stato, non è esso applicabile alle donne.*

184. *L'accettazione d' impieghi in paese straniero non autorizzata dal Re, fa perdere al Francese la propria qualità e lo assoggetta all'applicazione del decreto del 6 aprile 1809.*

185. *Lo stabilimento eretto in paese straniero con animo di non più ritornare fa eziandio perdere la qualità di Francese.*

286. *Il Francese che abbia perduta la sua qualità per tal cagione può succedere in Francia, in virtù della legge del 14 luglio 1819.*

187. *La donna francese che sposa uno straniero, segue la condizione di suo marito.*

188. *Avvien lo stesso, ancorchè fosse ella minore.*

189. *Per massima, la moglie del Francese il quale perde la di lui qualità, non perde per questo la propria.*

190. *Il Francese il quale senza essere autorizzato dal Re entrasse al servizio militare o si aggregasse ad una corporazione militare presso lo straniero, perde la qualità di Francese.*

191. *Disposizioni del decreto del 1811 su tal caso.*

192. *Osservazione.*

170. Derivando la perdita de' dritti civili da quella della qualità di Francese, fa d' uopo esaminare come si cessi di esser Francese.

« La qualità di Francese, dice l'art. 17 c. c. = 20
« *ll. cc.*, si perderà, 1.° per la naturalizzazione ac-
« quistata in paese straniero; 2.° per l'accettazione,
« non autorizzata dal Re, di pubblici impieghi con-
« feriti da un governo straniero; 3.° per qualunque
« stabilimento eretto in paese straniero, con animo
« di non più ritornare. »

« Gli stabilimenti di commercio non potranno
« giammai considerarsi come formati senz'animo di
« ritornare.

Secondo l'artic. 18 c. c. = 21 *ll. cc.*, una donna francese perde la qualità di Francese maritandosi con un forestiere.

In fine l'art. 21 c.c. = 25 *ll. cc.* dispone che « il
« Francese il quale senza essere autorizzato dal Re
« entrasse al servizio militare di Potenza straniera,
« o si aggregasse ad una corporazione militare stra-
« niera, perderà pure la qualità di Francese.

« Non potrà rientrare in Francia senza la per-
« missione del Re, e non riacquisterà la qualità di
« Francese, se non dopo aver adempite le condizioni
« prescritte allo straniero per divenir cittadino; re-
« stando però in vigore le pene stabilite dalle leggi
« criminali contra il Francese il quale portasse le
« armi contro la patria. »

Tratteremo partitamente di questi cinque modi con cui si perde la qualità di Francese, richiedendo ciascuno speciali osservazioni.

§. I.

Della naturalizzazione acquistata in paese straniero.

171. Uno stesso individuo appartener non può a due nazioni, perchè non potrebbe adempiere a' proprii doveri verso entrambe (1), e la discordia che fra esse mai avvenisse lo costringerebbe a scegliere, e diventare forse così nemico di quelli che erano pocanzi suoi concittadini.

172. Ma se l'uomo non può appartenere a due nazioni; se tal massima è inconcussa agli occhi de' pubblicisti (2); se è in fine stabilita dal Codice civile stesso, almeno non ha distrutta quell'altra regola, basata sul dritto naturale, potere un individuo lasciare il suolo in cui il caso lo fe nascere e segregarsi da una società che non gli offra molti vantaggi. La rinunzia che fa della sua patria non potrebb'essergli apposta a delitto; ed il Codice francese nè tampoco come delitto la considera, purchè non degeneri in violazione dell'obbligo che ha naturalmente contratto venendo alla luce, di non offendere coloro fra cui nacque. Perderà alcerto il godimento de' diritti attribuitigli dalle leggi del paese che lascia; ma si sottopone alle sue conseguenze, giacchè le conosce.

---

(1) *V.* le *Antichità romane* di Eineccio, lib. 1, tit. 16, §. 1.

(2) *V.* Puffendorfio, *Dritto della natura e delle genti*, lib. 8, cap. 4; Grozio, de *Jure belli et pacis*, lib. 1, cap. 5, §. 24.

173. Tuttavolta il decreto del 26 agosto 1811 (1) derogò in molto queste massime del dritto naturale, e fece varii notabili cangiamenti alle disposizioni del Codice, circa alla naturalizzazione de' Francesi ed all'accettazione d'impieghi presso una Potenza straniera.

Vige mai tuttavia questo decreto, ovvero è, al pari di moltissime disposizioni di epoca anteriore, bensì, ma analoghe nel lor fine, implicitamente abrogato dalla Carta, come incompatibile col suo spirito (2)? È questa una controversia di mero dritto pubblico, estranea perciò al nostro subietto. Dobbiam dire nondimeno che, secondo la Carta, le leggi anteriori continuano ad essere eseguite fintanto che non vi sarà legalmente derogato: or, giusta la Costituzione dell'anno VIII, art. 21, 37 e 44, i decreti non impugnati come anticostituzionali entro dieci giorni dalla loro pubblicazione, hanno acquistato forza di legge; e tal' è la costante giurisprudenza della Corte di cassazione (3).

Puossi quindi credere, stante ciò, che i decreti in esame siano tuttavia vigenti (4), e dobbiamo

(1) Bullettino, n. 7186.

(2) Delvincourt non lo riguarda come abrogato, non altrimenti che quello del 6 aprile 1809, per molti aspetti più rigoroso, poichè infligge la morte civile nel caso da esso preveduto, come pena principale e senza giudizio; egli li cita entrambi nella sua opera. Toullier non ne parla, o, se lo fa, non ce ne siamo accorti.

(3) *V.* l'arresto di cassazione del 3 febbraio 1820. *Sirey*, 20, 1, 185; e quello del 27 maggio 1819. *Sirey*, 19, 1, 347.

(4) La Commessione nominata per esaminare i decreti ed altre disposizioni anteriori alla Carta (mentre le leggi non son comprese nell'oggetto de' suoi lavori), e per indicare al governo ciò che meriti di essere abrogato, modificato o confermato, non mancherà forse di considerare attentissimamente questi due decreti, massime l'ultimo.

perciò rimembrarne le principali disposizioni, poichè modificano (massime quelle del decreto del 1811) le regole del Codice civile, circa alla perdita della qualità di Francese per effetto della naturalizzazione o dell'accettazione d'impieghi conferiti da governo straniero.

Parleremo da prima di ciò che concerne la naturalizzazione, e farem conoscere il prescritto del decreto del 1809, riguardo all'accettazione di servizio militare, quando tratteremo di questo caso.

174. Secondo il Codice, l'autorizzazione del Re non è necessaria al Francese per farsi naturalizzare in paese straniero, giacchè l'art. 17 non la esige; ma il decreto del 26 agosto 1811 dispone coll'art. 1.° che niun Francese deve farsi naturalizzare senza tale autorizzazione.

Ed in fatto, siccome può essa non essere stata nè ottenuta, nè dimandata, e gli effetti sono differentissimi ne' due casi, è necessario distinguerli.

1.° Caso, *quello in cui la naturalizzazione sia stata autorizzata.*

175. « L'autorizzazione ad oggetto di farsi na-
« turalizzare in paese straniero è accordata da una
« ordinanza del Re, vistata dal ministro della
« giustizia, inserita nel Bullettino delle leggi, e
« registrata nella Corte reale del domicilio di chi
« essa riguarda; art. 2.

« L'effetto della naturalizzazione così autorizzata

« è di conservare al Francese il diritto di posse-
« dere e di trasmettere la proprietà, non che quello
« di succedere, quando anche i sudditi del paese
« in cui è naturalizzato non godessero di questi
« diritti in Francia; art. 3 (1).

176. Ma la qualità di Francese è sempre perduta, giusta la regola di non potersi appartenere a due nazioni nel tempo stesso.

177. « L' effetto dell' autorizzazione è personale
« al naturalizzato e non estendesi a' suoi figli con-
« ceputi in paese straniero, posteriormente alla
« naturalizzazione: sono essi considerati come stra-
« nieri, tranne le due seguenti eccezioni:

« 1.° Possono dimandare la qualità di Francese,
« adempiendo le formalità prescritte dagli art. 9
« e 10 c. c. = *11, 12 e 13 ll. civ.*

« 2.° Raccolgono le eredità ed esercitano i di-
« ritti che verificansi a proprio vantaggio durante
« la loro minore età ed i dieci anni susseguenti
« alla maggiore età compita; art. 4 ».

2.° Caso, *quello della naturalizzazione non autorizzata.*

178. « La naturalizzazione non autorizzata ha
« per effetto di far perdere i diritti civili in Fran-
« cia: questa perdita è comprovata innanzi alla
« Corte dell' ultimo domicilio dell' individuo, a di-

(1) Ne godono presentemente, in virtù della legge del 14 luglio 1819.

« ligenza del Procurator generale, ovvero a diman-
« da delle parti interessate »; art. 7. Ciò è giusto: l' individuo è ora straniero; e non debbe perciò aver i più diritti dalle nostre leggi stabiliti pei Francesi. Se a questo fosse limitato l' effetto delle disposizioni del decreto, non indurrebbero esse alcuna giusta censura; ma la seguente non è tanto uniforme alle regole del diritto naturale, dal Codice civile riconosciute e stabilite; poichè « per ef-
« fetto di tale sentenza, la *successione* del Fran-
« cese così naturalizzato apresi a vantaggio dello
« Stato; art. 6.

« E i diritti della moglie sono regolati come in
« caso di *vedovanza* »; art. 9.

In tal modo, è questa la confiscazione e la *morte civile* ad un tempo.

179. Avendo la Carta, col suo art. 66, espressamente abolito la confiscazione, è manifesto non potersi ora eseguire l' art. 6 del decreto secondo il suo tenore. Ma tal decreto tuttavia sussiste, poichè non è stato impugnato come anticostituzionale, e la Carta stessa conferma le disposizioni aventi forza di legge fintanto che non saranno legalmente abrogate. Stante ciò, la successione di questo individuo, costituito così in istato di *morte civile*, è aperta a vantaggio de' suoi eredi, vie maggiormente perchè la moglie esercita i proprii dritti come in caso di *vedovanza*, salvo, come in appresso diremo, la restituzione de' beni, se, giusta l' art. 12 del decreto, l' individuo ottenga lettere di riabilitazione dalle pene e perdite di dritto in cui fosse incorso.

180. « Egli perde il diritto di succedere: tutte « le eredità che avesse potuto raccogliere si devol- « vono all' erede regnicolo chiamato dopo lui »; art. 6.

Sì fatta disposizione è uniforme alle regole sul dritto di albinaggio; ma poichè, secondo lo spirito del decreto, è dippiù una vera pena, una specie di *morte civile*, convien dire essere bensì applicabile nel caso in cui siansi conchiusi trattati con la nazione presso la quale il Francese abbia ottenuto la naturalizzazione, e non poter tal Francese, anche dopo la legge del 14 luglio 1819, succedere in Francia.

181. Ma non avverrebbe lo stesso circa i suoi figli conceputi dopo aver acquistata la naturalizzazione; giacchè potrebbero essi succedere in Francia in virtù di questa legge, come lo avrebbero potuto prima della sua promulgazione, se vi fossero esistiti trattati con la nazione a cui appartengono. Sono semplicemente stranieri, e possono eziandio, come nati da un Francese che abbia perduta tal qualità, invocare il beneficio delle disposizioni dell' art. 10 c. c. = *12 e 13 ll. civ.*

182. « Ha perduto dritto a tutt' i titoli istituiti « dalle leggi ed ordinanze del regno, o che gli ab- « bia avuti in origine o per trasmissione; art. 8.

« Questi diritti ed i beni ad essi inerenti devol- « vonsi all' individuo rimasto Francese, che vi è « chiamato secondo le leggi; art. 9.

« Se fosse stato decorato di ordini francesi, è

cancellato da' registri e dagli stati, e gli viene ini-
« bito di portarne le decorazioni; art. 10.

« Se è rinvenuto nel territorio francese, la pri-
« ma volta viene arrestato e ricondotto oltre le
« frontiere: in caso di recidiva, è tradotto davanti
« a' tribunali francesi e condannato ad essere de-
« tenuto per un tempo non minore di un anno,
« nè maggiore di dieci; art. 11.

« Nondimeno, il Francese il quale sia incorso.
« nelle pene e nelle perdite di dritto di cui si è
« pocanzi parlato, può esserne riabilitato con let-
« tere a tal uopo concesse dal Re nella stessa for-
« ma di quelle di grazia; art. 12.

« Riguardo a coloro che si trovassero naturaliz-
« zati in paese straniero, senza autorizzazione, al mo-
« mento del presente decreto, hanno potuto otte-
« nerla fra un anno se fossero sul continente eu-
« ropeo, fra tre anni se fuori di tal continente, e
« fra cinque se al di là del Capo di Buona Spe-
« ranza o nelle Indie orientali: scorso questo ter-
« mine (1), sono divenuti soggetti alle disposizioni
« precedenti riguardanti gl' individui naturalizzati
« *senza autorizzazione*, ed hanno potuto essere
« riabilitati dal ritardo sol con lettere di reintegra-
« zione dalla perdita di dritto, accordate dal Re e
« rilascite dal ministro della giustizia; art. 15.

È questa eziandio un' assai rigorosa disposizione, poichè induce una specie di effetto retroattivo ed

(1) Fu esso prorogato sino al 1. gennaio 1814, da un altro decreto del 13 agosto 1813. Bullettino n. 9313.

ha dovuto necessariamente collocare il Francese, che non poteva prevederla quando si fece naturalizzare in paese straniero, in posizione dispiacentissima riguardo alla sua nuova patria. E si noti che non commetteva egli allora alcun reato secondo le leggi esistenti; che si valeva del dritto naturale riconosciuto da' pubblicisti in ogni uomo, di cercare un cielo per lui più propizio, purchè non tradisse la fede, purchè non disertasse.

Da quanto si è detto appare che il Francese il quale si faccia naturalizzare senza l' autorizzazione del Re perde (a) non solo la qualità di Francese, ma è ancora colpito da *morte civile*, poichè apresi la sua successione e non può da ora in poi nè raccogliere, nè trasmettere. Coloro dunque che amano le vere regole debbono far voti perchè la commessione di esame noti questo decreto, nel suo lavoro, qual grave anomalia che richiama l'attenzione del legislatore, ad oggetto che subisse ragionevoli modificazioni.

183. Secondo il parere del Consiglio di Stato, del 14 gennaio 1812 (1), inserito nel Bullettino delle leggi, non è esso applicabile alle donne.

(a) L' accettazione di un titolo ereditario conferito da una potenza straniera, equivale alla naturalizzazione presso lo straniero. Quindi laddove non siavi stata precedente permissione del Re, il Francese si reputa naturalizzato senza autorizzazione; *Parere del Consiglio di Stato approvato nel 21 gennaio 1812.* Bullettino, n. 7602. TRAD.

(1) Si trova questo decreto in *Sirey*, 1813, 2, 294.

§. II.

Dell' accettazione, non autorizzata dal Re, di pubblici impieghi conferiti da una Potenza straniera.

184. Questo caso non ispetta per necessità al precedente; imperocchè l' accettazione di cariche presso lo straniero non suppone con rigore la naturalizzazione colà; altrimenti sarebbe stato inutile farne un secondo modo di perdere la qualità di Francese.

Il decreto del 6 aprile 1809 regola il caso in cui il Francese accetti impieghi da un governo straniero senza l' autorizzazione del Re, e pronuncia contro di lui, come pena principale, la morte civile. Ne parleremo nel §. quinto.

§. III.

Dello stabilimento eretto in paese straniero con animo di non più ritornare.

185. La quistione se il Francese abbia lasciata per sempre la Francia, è tutta di fatto e dev' essere decisa a norma delle circostanze.

Non deve essa insorgere quando sia provato che lo stabilimento avvenne per cagion commerciale; art. 17 c. c. = *20 ll. civ.*

Non si presume che il Francese rinunzii alla sua

patria: coloro che vorranno escluderlo dal godimento o dall' esercizio di taluni dritti dovran provare esser partito da Francia con animo di non più tornarvi.

I fatti e le circostanze più probabili sarebbero la vendita di tutti i beni, la emigrazione con moglie e figli, l' interrompimento di ogni relazione con la Francia, ec., ec.

186. La quistione è meno importante dopo la legge del 14 luglio 1819, poichè il Francese non può essere annoverato pel prosieguo che fra la classe degli stranieri: ora, in virtù di tal legge, può succedere in Francia come straniero.

Ed in fatto, non va confuso col Francese il quale siasi fatto naturalizzare senza essere autorizzato. Il dritto naturale e delle genti, non menomamente modificato a suo riguardo dal decreto del 26 agosto 1811, è tuttavia la legge che lo governa, supponendo di non essersi fatto naturalizzare in paese straniero.

§. IV.

Del matrimonio della donna francese con uno straniero.

187. Sposando la donna francese un forestiere, esprime la volontà di seguire la condizione di suo marito e diventare al par di lui straniera; art. 19 c. c. = *22 e 23 ll. civ.*

Se il matrimonio fosse annullato, la donna non

avrebbe mai perduta la qualità di Francese: *Nam quod nullum est, nullum effectum producit.* Potrebbe soltanto insorgere la quistione se non sia ella cessata di esser Francese, per aver eretto in paese straniero *uno stabilimento con animo di non più ritornare*, e lo scioglimento di essa dipenderebbe dalle circostanze.

188. Ma è egli almeno necessario che la donna sia maggiore quando si marita, perchè perda la qualità di Francese?

Ed ove sia minore, basta forse il consenso di coloro sotto la cui potestà ella si trova circa al matrimonio, per autorizzarla a rinunziare a tal qualità?

Nel caso in cui, apertesi importanti successioni prima della legge del 1819, si fossero queste raccolte da altri in sua mancanza, potrebbe ella almeno farsi restituire contra l' effetto del suo matrimonio il quale l' ha così lesa?

Son tali le quistioni che possono farsi intorno a ciò, e noi le risolveremo contra la donna, *quia habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias.*

Ma, come straniera, può invocar la legge di luglio 1819, per le successioni aperte dopo la sua promulgazione; imperocchè, come si è detto, il decreto del 26 aprile 1811 applicasi solo alla *naturalizzazione* ed all' *accettazione d' impieghi militari* presso lo straniero, non autorizzate dal Re. Non applicasi altronde alle donne.

189. Poichè la donna francese che si congiunge

ad uno straniero segue la condizione del marito, ne convien mai conchiudere che la moglie del Francese il quale perda tal qualità, la perde del pari?

La moglie, dice l'art. 214 c. c. = *ll. cc. 203*, è obbligata ad abitare con suo marito ed a seguirlo da per ogni dove egli creda stabilirsi. Puossi mai perciò infligerle la pena di perdere la qualità di Francese per aver obbedito alla legge ed a' proprii doveri come moglie? No 'l crediamo. Non avvi alcuna parità tra lei e la donna che sposa un forestiere; giacchè può costei disporre della sua sorte, la nuova condizione dipende dal voler suo, dalla scelta che ha fatta, quando che lo stato della donna già maritata dipenderebbe dall' altrui volontà. Sarebbe questa una ingiustizia.

Del rimanente, se il marito abbia perduta la qualità di Francese per esser partito da Francia con animo di non più ritornarvi, e la moglie l'abbia accompagnato coll' intenzione puranche di lasciar per sempre la Francia, entrambi avranno perduta la qualità di Francese ed i loro figli concepiti dappoi saranno stranieri ed annoverati tra quelli di cui parla l' art. 10 c. c. = *12 e 13 ll. cc.*

Ma il solo fatto di esser la moglie andata col marito non basterà in alcun modo, a parer nostro, per fare indurre contro di lei la conseguenza che abbia inteso rinunziare alla propria qualità. Prescindendo di non presumersi che il Francese più non voglia esserlo, la moglie avea possenti motivi per seguire il marito, l' adempimento cioè de' pro-

prii doveri, l'ubbidienza alla legge e l'affetto per colui col quale collegò la sorte sua.

§. V.

Del Francese che sia entrato nel servizio militare presso lo straniero, o siasi aggregato ad una corporazione militare straniera, senza autorizzazione del Re.

190. L'art. 21 c.c. = *25 ll. cc.* (a) è così espresso. « Il Francese che, senza autorizzazione del Re, « entrasse nel servizio militare presso una Potenza « straniera, o si aggregasse ad una corporazione mi- « litare straniera, perderà la qualità di Francese.

« Non potrà ritornare in Francia che con l'au- « torizzazione del Re e ricuperare la qualità di « Francese che adempiendo le condizioni impo-

(a) A sviluppo delle disposizioni racchiuse in questo articolo delle nostre leggi civili, si è colla legge degli 8 marzo 1826 stabilito che l'autorizzazione perchè possa un napoletano entrare nel servizio di una potenza straniera si deve accordare da S. M. per via della real segreteria e ministero di stato di grazia e giustizia, e sempre colla riserva di non portare mai le armi contro la sua patria, altrimenti sarà soggetto alle sanzioni delle leggi penali. Si è determinato ancora che quegli tra i sudditi del regno che si trovi al servizio di una potenza straniera non potrà intervenire da Ministro o da agente diplomatico per discutere gl' interessi reali, nè essere accreditato come ambasciatore, incaricato ed agente diplomatico; e se continuando al servizio di potenza straniera, si rechi nei reali dominii, non potrà esser presentato alla stessa M. S., nè protetto dal ministro della potenza stessa accreditato presso la Real Corte. Trad.

« ste allo straniero per divenir cittadino; il tutto « senza pregiudizio delle pene pronunciate dalla « legge criminale contra i Francesi che hanno por- « tato o porteranno le armi contro la loro patria. »

Questo caso è tuttavia retto dal decreto del 1811, ed ecco a tal riguardo le sue disposizioni principali:

191. « Niun Francese può entrare nel servizio « di una potenza straniera senza l' autorizzazione « speciale del Re, sotto pena di essere trattato « come Francese naturalizzato *senza autorizza-* « *zione*; art. 25.

« L' autorizzazione è accordata con ordinanza ri- « lasciata nelle forme prescritte per la naturalizza- « zione; art. 19.

« L' autorizzazione è sempre accordata con la « condizione di ritornare in Francia in caso di ri- « chiamo, o che tal richiamo sia l' effetto di una « disposizione o di un ordine diretto »; art. 17.

E secondo l'art. 18 di questo decreto: « Il Fran- « cese, anche autorizzato, non può prestar giura- « mento alla potenza presso la quale sia entrato a « servire che con la riserva di non portar mai le « armi contra la Francia, e di lasciare il servizio, « anche senza essere richiamato, se tal potenza fosse « in guerra con la Francia; e ciò sotto le pene « comminate dal decreto del 6 aprile 1809 », il quale pronuncia la pena di *morte civile*, come pena principale, contra i Francesi « che occu- « passero impieghi o esercitassero funzioni politi- « che, amministrative o giudiziarie presso lo stra-

« niero, in tempo delle ostilità sopraggiunte tra la « Francia e la potenza in cui dissimpegnassero tali « impieghi, e che non avessero giustificato il loro « ritorno in Francia fra lo spazio di tre mesi, dal « giorno delle dette prime ostilità. Avverrebbe lo « stesso quando non vi fossero state ostilità, se non « abbiano ubbidito al decreto di richiamo; art. 28 del detto decreto.

« Non può comparire in Francia che con la per- « missione speciale del Re; ed anche con tale per- « missione, non può mostrarsi ne' luoghi sottopo- « sti al dominio del Re con coccarda o uniforme « straniero »; art. 22 di quello del 26 agosto 1811.

« Non può mai essere accreditato presso il Re « come ambasciatore, ministro o inviato; nè am- « messo come incaricato di missione d'apparato che « lo mettesse nel caso di comparire con abiti stra- « nieri; art. 24.

« Non può servire come ministro plenipotenzia- « rio in alcun trattato in cui si potessero discutere « interessi della Francia; art. 20.

« In fine, abbia o pur no ottenuto l'autorizzazione « del Re per farsi naturalizzare, o per entrare in « servizio militare presso lo straniero, se porti le « armi contra la Francia, ad onta delle suddette « disposizioni, divien soggetto alle pene stabilite « nell' art. 75 c. pen. = *105 ll. pen.* » tranne la confiscazione, che è abolita.

192. Son queste le cagioni per le quali si perde la qualità di Francese, e questi sono gli effetti di tale privazione.

Ma la patria è una madre: quindi è indulgente, dimentica i falli de' suoi figli, e permette loro di ritornare in suo grembo. Tuttavolta il perdono, per esser generoso, non dev' esser cieco, nè pur ridondare a danno della società che lo accorda; per lo che è concesso con cognizion di causa. Ciò sarà sviluppato nella seguente sezione, in cui tratteremo degli effetti della qualità di Francese in tal modo ricuperata.

SEZIONE II.

De' modi di riacquistare la qualità di Francese, e degli effetti risultanti da tal qualità ricuperata.

SOMMARIO.

193. *In qual modo il Francese che abbia perduta la propria qualità possa riacquistarla.*

194. *Il Francese che abbia perduto la propria qualità per essere entrato in servizio militare presso lo straniero, perchè possa riacquistare la qualità di Francese ha bisogno dell' autorizzazione del Re e deve adempiere le condizioni prescritte dalla Costituzione dell' anno VIII, o dal senatoconsulto di vendemmiaio anno XI.*

195. *Durante la residenza, non potrà succedere in Francia in virtù della legge di luglio 1819, nè esercitarvi gli altri dritti civili.*

196. *La qualità di Francese si riacquista senza effetto retroattivo.*

197. *Il Francese che abbia ottenuto lettere di riabilitazione della perdita di dritti in conformità dell' art. 12 del decreto del 26 agosto 1811, riacquista i suoi beni.*

198. *Ricupera anche quelli raccolti da altri in sua mancanza.*

199. *Il figlio nato in Francia da uno straniero può mai, dopo aver adempito le condizioni prescritte dall' art. 9, reclamare i diritti aperti anteriormente a quest' epoca?*

200. *Sunto delle diverse classi di persone che non hanno la qualità di Francese, e che godono più o meno de' nostri dritti civili.*

193. Secondo l'art. 18 c. c. = *21 ll. civ.*, « il « Francese che avrà perduto la sua qualità di Fran- « cese potrà sempre ricuperarla ritornando in Fran- « cia con l' autorizzazione del Re, dichiarando che « vuole stabilirvisi, e che rinuncia ad ogni distin- « zione contraria alla legge francese. »

Questo articolo applicasi soltanto a' Francesi, i quali abbiano perduto la lor qualità per una delle tre seguenti cagioni:

1.° Al Francese naturalizzato, anche senza autorizzazione. Per quello che l'aveva ottenuta, non avea perduto, è vero, il godimento di taluni dritti civili (1), ma tuttavolta più non era Francese.

2.° Al Francese il quale abbia accettato pubblici impieghi presso lo straniero, senza l'autorizzazione del Re.

3.° Al Francese che abbia eretto in paese straniero uno stabilimento con animo di non più ritornare.

Circa alla donna francese che si fosse congiunta ad un forestiere, e che avesse in tal modo perduta la propria qualità, l' art. 19 c. c. = *22 e 23 ll. cc.* dice che se rimanga vedova, riacquisterà la qualità di Francese, purchè risegga in Francia, o vi ritorni autorizzata dal Re.

Nel modo onde è espresso l' articolo, pare che l' autorizzazione del Re non sia richiesta che pel caso in cui la donna non risegga in Francia allorchè divien vedova.

194. Pel Francese il quale abbia preso servizio mi-

(1) Art. 3 del decreto del 26 agosto 1811.

litare presso lo straniero, o che siasi aggregato ad una corporazione militare straniera, senza l'autorizzazione del Re, gli bisogna, secondo l'art. 21 c.c. = *26 ll. cc.*, per riacquistare la qualità di Francese, non solo l'autorizzazione reale, ma eziandio adempiere le condizioni prescritte allo straniero per diventare cittadino francese: d'onde taluni giureconsulti hanno conchiuso che debbe necessariamente risedere in Francia durante dieci anni consecutivi dopo la sua dichiarazione, inscritta sul registro di un comune, come lo prescriveva la costituzione dell' anno VIII allo straniero per diventare cittadino; ma il senatoconsulto del 26 vendemmiaio anno XI è anteriore alla promulgazione dell' art. 21 del Codice (1), e determina eziandio un modo secondo il quale lo straniero può diventar *cittadino* francese senza essere obbligato ad adempiere le condizioni prescritte dalla costituzione dell'anno VIII. Se dunque il Francese sia ammesso dal governo a ritornare in Francia, in conformità del senatoconsulto, per trovarsi in uno de' casi che vi sono preveduti, potrà non essere astretto che alla residenza di un anno.

195. Ma durante la residenza qualunque cui sarà sottoposto, se mai si aprisse una successione alla quale fosse chiamato atteso il suo grado di parentela, non potrebbe raccoglierla in virtù della legge del 14 luglio 1819. Non è semplicemente straniero; ma trovasi in una categoria particolare e secondo il Codice civile, e secondo il decreto del 26

(1) Che avvenne nel 27 ventoso seguente.

agosto 1811; così che il governo non può, almeno giusta il Codice, accordargli, durante la residenza, il godimento de' dritti civili che accorda allo straniero propriamente detto, in virtù dell'art. 13 c. c. = *9 n.° 2 ll. cc.*

§. II.

Degli effetti della qualità di Francese riacquistata.

196. L'art. 20 c.c. = *24 ll.cc.* contiene la regola a tal riguardo, dicendo: « Gl'individui che riacquiste-« ranno ne' casi contemplati dagli art. 10, 18 e 19 c.c. = « *12, 13, 21, 22 e 23 ll. cc.* la qualità di Francese, « non potranno valersene se non dopo d'avere adem-« pite le condizioni prescritte da questi articoli, e « solamente per l'esercizio de' diritti che si sono « verificati in lor vantaggio dopo tale epoca. »

È dunque severamente proscritta ogni retroattività. Ed in fatto non si doveva, come nell' antica giurisprudenza, lasciare incerta la sorte delle proprietà raccolte, in mancanza de' Francesi che avevano perduta tal qualità, da coloro che venivano dopo di essi nell' ordine di successione: togliere tali beni a costoro, i quali dovettero ragionevolmente credere di appartenere loro in modo irrevocabile, e che regolarono le proprie spese in conseguenza, sarebbe stato lo stesso che turbare e confondere le famiglie.

Ma questa disposizione del suddetto art. 20 c. c. è soggetta a molte osservazioni.

197. Prima di tutto, puossi dimandare se il Francese naturalizzato in paese straniero senza autorizzazione del Re, e che abbia riacquistata la qualità di Francese per effetto del beneficio di lettere di riabilitazione, giusta l'art. 12 del decreto del 26 agosto 1811, riacquisti eziandio i suoi beni.

Si dirà forse, per la negativa, che ha subito la morte civile; che si è aperta la sua successione, e che colui il quale ritorna alla vita civile la riacquista sol per l'avvenire, salvi gli effetti da essa prodotti per lo passato; art. 30 c. c. = *33 ll. cc.* Or, secondo il decreto, la perdita de' beni è avvenuta, poichè essi, abolitasi la confiscazione, si sono trasfusi agli eredi: è questo pe' medesimi un dritto acquisito, che un avvenimento posteriore non deve lor togliere, stante lo spirito de' cennati art. 20 e 30 c. c.

Ma così non opiniam noi. Stabilendo il decreto la pena della morte civile, se non nelle parole, almeno negli effetti, contiene la espressa riserva che tal pena, non che le altre perdite di dritto da esso pronunciate, potranno cancellarsi per effetto di lettere di riabilitazione, il cui attributo è di dileguare l'incapacità, di far supporre che il fatto da cui esse derivavano non è mai esistito: reputasi in somma non aver mai l'individuo subito la pena, mentre che le lettere di grazia suppongono per necessità il fatto rimettendo semplicemente la pena, ma sempre salvi i diritti de' terzi.

198. Portiam lo stesso parere, anche riguardo ad eredità raccolte da altri in mancanza di questo Fran-

cese. L'effetto della riabilitazione è assoluto, poichè lo reintegra, dice l'art. 12 del decreto, in tutti quei dritti che avea perduti. Ne risulterà al certo un inconveniente che lo spirito generale del Codice volle costantemente evitare, l'incertezza cioè nella sorte delle proprietà; ma tale inconveniente non deve far tacere le regole, principalmente in sì rigoroso caso. Coloro i quali raccolsero beni dovettero sapere di raccoglierli con la condizione risolutiva il cui effetto è da questo art. 12 regolato; e non debbono quindi dolersene. Il governo, da un'altra banda, cui son chieste le lettere di riabilitazione, potrà farsi a considerare le circostanze a fine di concedere o negare il beneficio.

199. Indicando l'art. 20 c. c. i Francesi i quali hanno riacquistata la lor qualità, ma pel futuro soltanto, non parla del figlio, nato in Francia da uno straniero, e che abbia dimandata la qualità di Francese in virtù dell'art. 9: è egli forse chiamato a godere della qualità di Francese con condizione sospensiva, in modo che ove siasi questa verificata, abbia un effetto retroattivo al dì in cui nacque? art. 1179 c. c. = 1132 *ll. cc.*

Nol crediamo; lo scopo della legge non sarebbe uniforme, se questo figlio fosse ammesso a dimandare la qualità di Francese con effetto retroattivo: perciocchè godrebbe in ciò maggior privilegio del Francese che abbia perduto tal qualità, il quale tuttavolta fu creduto più degno di favore, poichè può *sempre* diventar Francese, quando che il figlio dello straniero lo può sol fra l'anno della sua maggiore età.

E circa il non parlare il detto art. 20 di questo figlio, non convien conchiuderne cosa alcuna in suo pro, poichè nè tampoco si fa menzione del Francese il quale avesse perduta la sua qualità per avere servito da militare presso lo straniero, e che l'abbia ricuperata: nondimeno è indubitato che la riacquista senza effetto retroattivo. Con questo articolo si è voluto derogare l'antica giurisprudenza, secondo la quale coloro che avevano perduta la qualità di Francese riacquistavano i dritti civili con effetto retroattivo. Era quindi mestieri di spiegarsi espressamente in quanto ad essi; ma non era altrettanto necessario pel figlio menzionato nell'art. 9, giacchè se, vigente l'antico dritto, succedeva a suo padre straniero in qualsivoglia tempo questi morisse, ciò non poteva più avvenire quantevolte si dichiarasse di aver dritto non prima della maggiore età a divenir Francese, fino al qual tempo essendo straniero, e non godendo il forestiere dritti civili in Francia, non facea perciò d'uopo di comprenderlo nell'art. 20.

Del rimanente, dopo la legge del 14 luglio 1819 la quistione non è più quasi importante a motivo che può questo figlio, in qualità di straniero, succedere e ricevere in Francia come il Francese.

200. Veduti i modi onde si perde la qualità di Francese e gli effetti a tal perdita inerenti, non sarà inutil cosa il rimembrare in succinto quali siano le diverse classi d'individui che non hanno la qualità di Francese, e che godono più o meno de' nostri dritti civili.

Supponendo sempre che i decreti de' 6 aprile 1809 e 26 agosto 1811 sieno tuttavia in vigore, si possono ora distinguere sette classi di tali persone:

1.° I Francesi naturalizzati con autorizzazione conservano i dritti civili per tutta la lor vita, specialmente quelli di succedere e trasmettere, ancorchè i sudditi del paese in cui sono naturalizzati non godessero di tai dritti in Francia (1); art. 3 del decreto del 26 agosto 1811.

2.° I figli di questi Francesi conceputi dopo che il loro padre sia stato naturalizzato in paese straniero conservano i medesimi dritti del lor genitore, ma solo quelli che si verificheranno sin tantochè abbiano compito il trentunesimo anno; art. 4, *ibid.*

3.° I Francesi naturalizzati senza autorizzazione son posti allo stesso livello de' morti civilmente dagli art. 7 e seguenti del detto decreto, e massime secondo quello del 6 aprile 1809, pe' casi in esso contemplati.

4.° I Francesi che abbiano perduto tal qualità per aver accettato impieghi militari o cariche in paese straniero senza essere autorizzati, ovvero eretto ivi uno stabilimento con animo di non più ritornare; e la donna francese per effetto del suo matrimonio con uno straniero.

Lo stato di coloro che son nel primo caso di di tal categoria è retto da' due decreti, non che dagli art. 21 e 25 c. c. = *25 ll. civ.*

---

(1) Ne godono secondo la cennata legge del 1819.

Lo stato di coloro i quali trovansi nel secondo e terzo caso è regolato da questo Codice.

5.° Gl'individui menzionati negli art. 9. e 10 c. c. = *11, 12* e *13 ll. civ.* sono essi in realtà stranieri fintantochè non abbian chiesto il beneficio di questi articoli.

6.° Gli stranieri i quali sieno stati semplicemente ammessi dal Re a dimorare in Francia, e che, giusta l'art. 13 c. c. = *9 n.° 2 ll. cc.*, godono de' dritti civili insino a tanto che continuino a risedervi. Ma non sono per questo Francesi, poichè trovansi tuttora soggetti alle leggi della loro patria riguardante la propria capacità.

7.° In fine i forestieri propriamente detti. I loro dritti sono regolati dalle disposizioni de' diversi Codici, da quelle della legge del 10 settembre 1807. e da talune altre analoghe, e da quella del 14 luglio 1819.

CAPITOLO III.

Della privazione de' dritti civili per effetto di condanne giudiziarie.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

SOMMARIO.

201. *Obbligo per ciascun membro del corpo sociale di rispettar le leggi della società, sotto pena di perdere i vantaggi che esse procurano.*

202. *In quali casi tal perdita sia una pena diretta pronunciata in via di condanna. Alcune volte è la conseguenza di un' altra pena.*

203. *Si estende talora a tutti gli effetti civili, e talora ad alcuni soltanto.*

201. Se la legge civile attribuisce dritti a' cittadini, lor impone eziandio doveri. Lo stato sociale è un contratto in cui ciascuno pone in comune parte de' suoi beni, della industria e della libertà sua, perchè goda tranquillamente del resto. Ogni membro da cui la società è composta deve laonde osservare le leggi che ne formano il vincolo e ne assicurano la durata. Se le trasgredisca, se non rispetti i dritti de' suoi socii, se turbi la sicurezza loro, la lor proprietà, viola il contratto e si caccia da se stesso, per così dire, fuori la società: imperocchè la violazione de' doveri produr deve il privamento de' dritti.

202. Questa privazione in tal caso risulta da una condanna giudiziaria, poichè vien pronunciata qual pena principale; ma perloppiù è l'effetto, la conseguenza legale di una condanna ad altra pena.

Quando è pronunciata come pena principale, è ordinariamente a tempo, ed i suoi effetti riguardano il godimento di taluni dritti civili soltanto, giacchè l'offesa è la misura della riparazione.

103. Vi sono tuttavolta alcuni casi in cui tal privazione, pronunciata qual pena principale, è non solo perpetua, ma ancora assoluta ne' suoi effetti: i quali son quelli preveduti e regolati dal decreto del 9 aprile 1809, di cui esporremo le principali disposizioni, e da quello del 26 agosto 1811, art. 6, già precedentemente spiegato.

Allorchè questa privazione sia la conseguenza legale e necessaria di una condanna ad altra pena,

estendesi talvolta a tutti i dritti civili, tal'altra s'applica solo a taluni fra essi; ma è perpetua circa ai suoi effetti, tranne se il condannato sia stato riabilitato, com'è detto nel Codice d'istruzion criminale.

Parleremo innanzi tutto della privazione de' dritti civili pronunciata come pena principale, e si tratterà poscia della morte civile.

SEZIONE PRIMA.

Della privazione totale o parziale de' dritti civili, pronunciata direttamente in via di pena.

SOMMARIO.

204. *Disposizioni degli arti. 22, 26, 28 e 29 del decreto del 6 aprile 1809, che pronunciano, come pena principale, la privazion totale de' dritti civili e politici pe' casi in essi enunciati.*

205. *Disposizioni dell' art: 42 c. pen., riguardanti la privazione temporanea di taluni dritti civili e dell' esercizio de' dritti politici.*

206. *Tal privazione deve pronunciarsi dalla legge.*

204. Gli art. 22, 26, 28 e 29 del decreto del 6 aprile 1809 (1) pronunciano qual pena principale la total privazione de' dritti civili pe' casi in essi contemplati; e l' effetto di questa pena estendesi al privamento di tutti i dritti civili di qualsivoglia natura, poichè ne risulta la *morte civile* contra i Francesi che occupassero impieghi o esercitassero

(1) Bullettino, n. 4296. La pena comminata da quel decreto non è tuttavolta profferita per effetto di condanna giudiziaria; ma non abbiam voluto moltiplicar troppo le divisioni.

cariche politiche, amministrative o giudiziarie presso lo straniero, in tempo delle ostilità sopraggiunte tra la Francia e la potenza in cui dissimpegnassero tali funzioni, e che non avessero giustificato il ritorno loro in Francia fra lo spazio di tre mesi dal dì delle prime ostilità; art. 22.

Avverrebbe lo stesso quando non vi fossero state ostilità, se non ubbidissero al decreto di richiamo; art. 28.

L'art. 26 pronuncia la stessa pena contra il Francese che, essendo al servizio militare di una potenza straniera, non siasi uniformato al decreto di richiamo, se tuttavolta la guerra non sia scoppiata. Avvenuta la guerra, la pena è quella di morte.

Infine, la morte civile è del pari pronunciata contra il Francese il quale non abbia servito da militare presso lo straniero, o che non vi eserciti alcun impiego, se non siasi uniformato al decreto di richiamo, basta che vi sia stato nominatamente compreso; art. 29.

Ma può fra cinque anni purgar la contumacia; art. 30. Lo stesso termine è accordato a colui che eserciti presso lo straniero impieghi politici e che non abbia eseguito il decreto di richiamo, purtuttavolta se non vi siano state ostilità; *ibid.*

205. Ciò pel caso in cui la privazion totale de' dritti civili sia pronunciata come pena; ma avvene altri ne' quali i dritti civili o politici son tolti all'individuo, come pena diretta, in parte soltanto.

Quindi, secondo l'art. 42 c. pen. = 27 *ll. pen.*,

« i tribunali, giudicando correzionalmente, possono « in taluni casi interdire in tutto o in parte l'e- « sercizio de' seguenti dritti civici, civili e di fa- « miglia:

« 1.° Di voto o di elezione;

« 2.° Di elegibilità;

« 3.° Di esser chiamato o nominato alle funzioni di giurato o altre pubbliche funzioni, o agl' impieghi amministrativi, o di esercitare le funzioni o gl' impieghi;

« 4.° Di asportare le armi;

« 5.° Di voto e suffragio nelle deliberazioni del « consiglio di famiglia;

« 6.° Di esser tutore o curatore, eccettochè de' « proprii figli, concorrendovi il parere del consiglio « di famiglia;

« 7.° Di esser perito o adoperato come testimo- « nio negli atti;

« 8.° Di testimonianza in giudizio, altrimenti che « per farvi semplici dichiarazioni ».

206. Ma i tribunali non possono pronunciare l'interdizione menzionata nel precedente articolo, se non quando sarà stata autorizzata o ordinata da una disposizione particolare della legge; art. 43 *ibid.* = *28 ll. pen.*

SEZIONE II.

Della privazione di taluni dritti civili e politici, come conseguenza di una pena.

SOMMARIO.

207. *Privazione de' dritti civili come conseguenza della condanna ad una pena.*

208. *Stato de' condannati ai lavori forzati a tempo, alla reclusione, all' esilio, alla gogna o alla degradazione civica, dopo aver subìta la pena principale.*

209. *Mediante la riabilitazione, riacquistano il loro primiero stato.*

210. *Prima della riabilitazione, sono sempre privati sol dell' esercizio de' dritti menzionati negli art. 28 e 34 c. pen.*

211. *Il condannato ai lavori forzati a tempo o alla reclusione, è privo, durante la sua pena, non del godimento, ma dell' esercizio de' dritti civili.*

207. Abbiam detto che la privazione de' dritti civili risultante dalla condanna ad una pena, è talvolta di taluni dritti civili soltanto, e che tal altra simile privazione è di tutti i dritti civili indistintamente. In quest' ultimo caso, essa costituisce l' individuo in istato di morte civile.

Parleremo da principio del primo caso, a fine di doverci poi occupare unicamente della privazione de' dritti civili per effetto della morte civile stessa.

208. Secondo l' art. 28. c. pen. = *17 ll. pen.*,

« Chiunque sarà stato condannato alla pena de' « lavori forzati a tempo, a quella dell' esilio, della « reclusione o della gogna, non potrà mai esser giu« rato, nè perito, nè essere adoperato come testi« monio negli atti, nè deporre in giudizio, per al« tro oggetto fuorchè per somministrare semplici « indicazioni.

« Sarà egli incapace di tutela e di cura, tranne « pe' suoi figliuoli, e per questi soltanto col parere « del consiglio di famiglia.

« Sarà decaduto dal dritto di portar le armi e da « quello di servire nelle armate del regno; *ibid.*

« La degradazione civica consiste nella privazione « de' medesimi dritti, e di più nella destituzione del « condannato da ogni funzione o impiego pubblico; « art. 34 *ibid.* = *14 ll. pen.*

« 209. Tutti questi effetti cessano quando il con- « dannato sia stato riabilitato; art. 633 c. ist. cr. = *623 ll. pr. pen.*

« Ma la riabilitazione non può avvenire se non « dopo che il condannato ha subìta la sua pena; « art. 634 *ibid.* = *634 ll. pr. pen.*

« E non mai in favore del condannato per reci- « diva, *ibid* ».

210. Vedesi che ne' succennati casi il condannato non è assolutamente privo del godimento de' dritti civili, ma soltanto di quelli menzionati ne' suddetti articoli; perciocchè può raccogliere eredità, legati e donazioni, i quali dritti non avrebbe se fosse privo del godimento de' dritti civili in assoluto modo.

211. Il condannato ai lavori forzati a tempo o alla reclusione è inoltre, per tutta la durata della pena, in istato d'interdizione legale: gli vien nominato un curatore per regolare i suoi beni colle forme stabilite per la nomina de' curatori agl' interdetti; art. 29 c. pen. = *15 e 17 ll. pen.*

Durante questo tempo gode nondimeno de' dritti civili, ma soltanto non gli esercita.

SEZIONE III.

Della morte civile.

SOMMARIO.

212. *Divisione della materia.*

213. *Che intendasi per morte civile.*

214. *La condanna alla morte naturale produce la morte civile.*

215. *Disponendo l'art. 23 che la* condanna *alla morte naturale produce la morte civile, ha forse principalmente per iscopo d'impedire che il condannato possa fare un testamento dopo la sentenza?*

216. *Le altre pene afflittive e perpetue producono la morte civile sol qualora la legge vi abbia annesso questo effetto.*

217. *La condanna ai lavori forzati perpetui o alla deportazione produce la morte civile.*

218. *Può mai essa derivare da una condanna per reato militare?*

219. *Non risulta immediatamente dalla sentenza, ma dell'esecuzione.*

220. *Che mai s'intenda per condanna in contraddittorio, e come vien provata la sua esecuzione.*

221. *La morte civile principia dal giorno dell'esecuzione.*

222. *L'esecuzione della condanna a' lavori forzati perpetui incomincia dalla pubblica esposizione.*

223. *Quella della condanna alla deportazione può reputarsi cominciata da quando si appose l'affisso.*

224. *Condanne in contumacia.*

225. *Esse producono la morte civile sol dopo i cinque anni susseguenti all'esecuzione della sentenza per effigie.*

226. *Per ben valutare gli effetti delle condanne in contumacia, convien distinguere tre periodi.*

227. *Stato de' contumaci durante* i cinque anni. *Apposizione del sequestro.*

228. *Il contumace è privato dell'esercizio, ma non del godimento de' dritti civili.*

229. *Il conto del sequestro vien renduto se il contumace comparisca o muoia dentro cinque anni; lo è pure, decorso questo termine, nel caso contrario.*

230. *Gli atti fatti dal contumace in questo primo periodo son nulli, ancorchè si presenti in giudizio o muoia durante i cinque anni. Controversia intorno a ciò.*

231. *Il testamento fatto prima della contumacia è valido se il testatore muoia in istato di capacità.*

232. *Non potrebbe il condannato dimandare l'annullamento degli atti che avesse fatti durante la sua interdizione legale.*

233. *Gli atti fatti da un condannato in contraddittorio, dopo la sua condanna, ma prima di aver subìto la morte civile, son validi per massima.*

234. *Mediante la comparsa del condannato entro i cinque anni, la sentenza cade di pieno dritto: e se gli venga inflitta la stessa pena, la morte civile principierà dall'esecuzione della seconda sentenza.*

235. *Se muoia entro il termine di grazia, muore nell'integrità de' suoi dritti.*

236. Secondo periodo: *Se il condannato ricomparisca dopo i cinque anni, e sia assoluto o subisca una pena non producente morte civile, riacquista i suoi dritti, ma soltanto per l'avvenire.*

237. *La successione si è aperta a vantaggio de' suoi eredi, e loro si devolve deffinitamente. Controversia intorno a questo punto importante.*

238. *Se il condannato muoia dopo esser comparso e prima di esser giudicato di nuovo, muore col godimento de' dritti civili.*

239. *Chi riacquista la vita civile la riacquista con tutti i dritti di famiglia.*

240. *Le lettere di grazia concesse al morto civilmente gli restituiscono la vita civile, ma salvi i dritti* già acquisiti *ai terzi. Controversia su i due obbietti.*

241. *Il testamento fatto prima della contumacia è valido, benchè siasi subita la morte civile, ove il testatore muoia in istato di capacità.*

242. Venti anni dopo *la data della sentenza in contumacia, il condannato ha prescritta la pena; ma più non può riacquistare la vita civile.*

243. *Effetti generali della morte civile.*

244. *La morte civile segue da per ogni dove chi n'è colpito. La condizione del morto civilmente è molto inferiore a quella dello straniero propriamente detto.*

245. *Ma le nostre leggi non possono esser di ostacolo che il morto civilmente goda i dritti civili del paese straniero che gli dette asilo.*

246. *I sudditi del paese straniero in cui fu accolto posson mai prevalersi della incapacità di lui per dimandare l' annullamento de' suoi atti?*

247. *Per effetto della morte civile, il condannato perde la proprietà di tutti i suoi beni. La successione apresi* ab intestato: *il testamento non ha alcuno effetto.*

248. *Anche quando fosse stato fatto prima della condanna.*

249. *Le donazioni di beni futuri fatte dal condannato prima di aver subìta la morte civile, son valide.*

250. *Il matrimonio del morto civilmente è disciolto circa a tutti i suoi effetti civili.*

251. *Quando la condanna sia in contraddittorio, il matrimonio si discioglie all' istante dell' esecuzione o reale, o per effigie. Conseguenze.*

252. *Il matrimonio non sarebbe riabilitato per solo effetto delle lettere di grazia.*

253. *Se la condanna siasi pronunciata in contumacia, il matrimonio non si discioglie al termine de' cinque anni; ma lo sarà, giusta l' art. 227, che modifica intorno a ciò gli art. 25 e 27, solo quando la condanna* alla pena sarà divenuta irrevocabile, *cioè a capo di venti anni.*

254. *Conseguenze circa i figli che nascessero dopo i cinque anni, ma prima di venti anni.*

255. *La morte civile non distrugge le obbligazioni naturali esistenti tra il padre ed i suoi figliuoli.*

256. *Il morto civilmente non può contrarre un matrimonio che produca effetti civili riguardo a lui.*

257. *Se il coniuge fosse in buona fede, il matrimonio produrrebbe tutti i suoi effetti civili riguardo a lui ed ai figli.*

258. *Essi succederanno al coniuge in buona fede ed a suoi parenti, ma non al morto civilmente.*

259. *Succederanno pure ai costui parenti, e così a vicenda.*

260. *Se l' altro coniuge non fosse in buona fede, il matrimonio non produce alcun effetto civile.*

261. *Il morto civilmente non può raccogliere alcuna eredità, nè trasmettere a questo titolo i beni da lui acquistati dopo aver subìta la morte civile. Questi beni appartengono allo Stato. Obbiezioni.*

262. *Non può disporre, nè ricevere a titolo gratuito: può soltanto avere alimenti.*

263. *Può ricevere donazioni di mano a mano, e perciò di mobili, ed avere o far remissione d' un debito.*

264. *Non può concorrere alle operazioni riguardanti la tutela, nè esser testimone, nè giurato.*

265. *Non può procedere in giudizio che per organo di un curatore.*

266. *Altri effetti della morte civile non enunciati nell' art. 25 c. c.*

212 Per trattar questa materia con ordine, vedremo:

1.° Che intendasi per morte civile;

2.° Da quali pene risulti;

3.° Da quando si subisca;

4.° Delle condanne pronunciate in contumacia a pene producenti morte civile e loro effetti.

5.° Effetti della morte civile.

§. I.

Che mai intendasi per morte civile.

213. È lo stato di un individuo che abbia subìto una condanna (a) il cui effetto è di riputarlo esclu-

(a) La prima commessione stabilita nel decennio col decreto dei 24 maggio 1814 propose di modificarsi gli articoli 25 e 33 del codice civile francese allora in vigore presso noi, compilando la prima parte dell' articolo 25 nel seguente modo: *Per la morte civile, il condannato perde l' amministrazione ed il godimento de' frutti di tutti i suoi beni: benvero la successione non si apre che al tempo della morte naturale: intanto l' amministrazione ed il godimento de' frutti si apparterrà a coloro che sarebbero i legittimi eredi, sia che esistano al tempo della condanna, sia che sopravvengano, per consolidarsi colla proprietà al tempo della morte naturale.* La stessa commessione, in conformità dell' avviso di *Maleville* e di *Toullier*, opinò di non dover la morte civile produrre lo scioglimento del matrimonio, che, secondo le leggi romane, rimaneva anche fermo; percui opinò doversi sopprimere le

so dal numero di coloro che compongono la società, e d'interdirgli in conseguenza ogni partecipazione ai dritti civili e politici.

---

ultime tre parti del detto articolo 25 del codice civile. La medesima commessione in fine propose doversi esprimere l'articolo 33 del detto codice civile in questi termini: *I beni acquistati dal condannato dopo incorsa la morte civile, e de' quali fosse in possesso al tempo della morte naturale, si daranno ai figli, ed in difetto, a coloro che sarebbero eredi legittimi del medesimo.*

Nel progetto però del codice civile, formato dalla commessione creata con decreto de' 2 agosto 1815, furono soppressi gli articoli 23, 24, 25 e 33 del primo progetto che parlavano degli effetti della morte civile, e riformandosi l'articolo 22 dello stesso codice civile, che corrisponde all'articolo 26 delle attuali leggi civili, si stabilì il canone legale, che la *privazione de' diritti civili* (non conoscendosi nelle nostre leggi l'espressione di *morte civile*) potesse unicamente aver luogo per condanne, nei casi espressi dalla legge.

Nella discussione del progetto del codice penale, e propriamente nella sessione del 10 dicembre 1817 nella camera di grazia e giustizia e degli affari ecclesiastici del già supremo Consiglio di cancelleria, sulla mozione del consigliere *Pasqualino*, si stabilì il principio, che i condannati a perpetuità non avendo la fiducia della legge nè la personale libertà, non avessero la facoltà di testare, potendo essere indotti dal timore e dalla durezza della loro posizione a defraudare gli eredi legittimi per largheggiare coi loro compagni di pena. Si opinò per altro che siffatti condannati a perpetuità *debbano essere organo di trasmissione, e rappresentare il proprio grado, anche dopo la condanna, a beneficio de' loro eredi.*

Quindi, secondo queste vedute, rimasero eliminati i menzionati articoli 23, 24, 25 e 33 del codice civile francese e l'articolo 16 del codice penale francese, dicendosi coll'articolo 16 delle leggi penali in vigore: *Il condannato all'ergastolo perde la proprietà di tutti i beni che possedeva: la successione è aperta a vantaggio de' suoi eredi, come se egli fosse morto senza testamento, non potendo più disporre nè per atto tra vivi, nè per testamento, di tutto o di parte de' suoi beni. Non può nè anche acquistare per atti tra vivi, nè per causa di morte. Tuttavia la legge lo considera come* MEZZO ED ORGANO *per potere i di lui discendenti con-*

Se l'individuo vive tuttavia qual uomo, e se può come tale invocar tuttora a favor suo il dritto naturale, almeno la persona civile è morta, poichè non più appartiene alla società.

La morte civile non si subisce come pena principale che in forza de' decreti de' 6 aprile 1809 e

---

seguire i diritti successorii ed i condizionali che si verificheranno a suo favore.

Non può stare in giudizio civile, nè per domandare, nè per difendersi, altrimenti che col nome e col ministero di un curatore nominato specialmente da quel tribunale ove l'azione è introdotta. Il tribunale civile può obbligare i di lui eredi a somministrargli qualche sovvenzione a titolo di alimenti, i quali debbono limitarsi ad un piccolo sollievo.

Nelle nostre leggi civili e penali si sanzionò principalmente per massima generale l'abolizione della morte civile, perchè, ammessa l'indissolubilità del matrimonio, sembrava incongruo il considerare morto un individuo che conservava la qualità di marito. Però la disposizione del suddetto articolo 16 delle nostre leggi penali porta l'inconveniente che i figli i quali potrebbero nascere dopo la condanna all'ergastolo non vengono a ricevere alcuna parte della successione. La summenzionata modificazione che dalla prima commessione di riforma erasi apportata all'artic. 25 del codice civile francese rimuoveva però questo pregiudizio, che sembra potersi verificare nell'interesse de' figli nati posteriormente alla condanna all'ergastolo.

Inoltre, non essendosi parlato degli effetti della condanna della morte naturale, si è discettato non è guari se il condannato alla morte naturale godesse della fazione del testamento, e la gran corte civile residente in Napoli ha opinato per l'avviso affermativo con decisione de' 25 novembre 1831, principalmente pel riflesso che il legislatore limitò la sanzione di non potersi testare e gli effetti della morte civile al solo condannato all'ergastolo, e che dovendo, ai termini degli articoli 26 e 639 delle leggi civili, la privazione de' diritti civili essere inflitta con condanna nei casi espressi dalla legge, non può una sanzione penale estendersi ad un caso diverso e non preveduto. Trad.

26 agosto 1811: secondo lo spirito delle altre leggi penali, è sempre la conseguenza di una pena. Quindi non si pronuncia, e, tranne i decreti, non si è mai pronunciata la *pena della morte civile*, la quale altro non è, come si è detto, se non lo stato in cui trovasi un condannato dopo l'esecuzione, o effettiva o per effigie, della sua condanna a tal pena.

§. II.

Delle pene portanti a morte civile.

Presentemente avvene tre:

214. In primo luogo la condanna alla morte naturale; art. 23 c. c.

Ma perchè mai parlare, in questo caso, della morte civile e degli effetti che essa produce? Chi subisce la pena di morte si trova impossibilitato ad invocare alcuno de' diritti menzionati nell'art. 25 c.c., e che sono tolti al morto civilmente: una sola disposizione di questo articolo, quella la quale dichiara il testamento senza effetto, potrebbe in tale occorrenza applicarsi.

Ma prima di tutto il condannato alla morte naturale può evadere e prescrivere la pena, e la morte civile sussiste sempre dopo la esecuzione della sentenza per effiigie; art. 26 e 32 c.c.= *29 e 35 ll. cc.* esaminati e insiem combinati: in secondo luogo, l'art. 24 c.c. prevede che altre condanne oltre quella alla pena di morte potranno in prosieguo produrre la morte civile.

215. Non unicamente adunque, come si è detto, per impedire che il condannato morisse con testamento valido e fatto dopo la sentenza, l'art. 23 dispone che la *condanna* alla morte naturale producé la morte civile; poichè sebbene la morte civile sia un effetto della condanna, è vero tuttavolta il dire di succedere realmente pel fatto della esecuzione: l'art. 26 c. c. = 29 *ll. cc.* lo dichiara testualmente per le condanne in contraddittorio; e ciò è sì certo, che se il condannato morisse prima dell'esecuzione, morrebbe *integri status*, non ostante la condanna.

Questo motivo potè esser vero nella legislazione romana e nella nostra antica giurisprudenza; ma indubitatamente non è oggidì il solo, e nè anche uno di quelli che abbiano più influito sulla disposizione dell'art. 23. È stata principal ragione d'interdire tutti i dritti civili di qualsivoglia natura al condannato in contraddittorio alla pena di morte, il quale giungesse ad evadere dopo la sua condanna, ed al condannato in contumacia che non ricomparisse fra cinque anni dalla esecuzione della sentenza per effigie: convenghiamo del resto che il dritto di fare un testamento valido sia nel numero di quelli a lui tolti.

216. L'art. 24. c. c. prevede che in avvenire la morte civile potrà annettersi ad altre pene oltre quella della morte naturale; ma dichiara che queste pene dovranno essere afflittive e perpetue, perchè possano produrre la morte civile: ed in vero la morte civile è una immagine della morte naturale,

e, per parlare alla ragione, ogni finzione (a) deve accordarsi ne' suoi elementi con la verità ..... or la morte naturale è afflittiva ed i suoi effetti son perpetui.

217. Molto non andò che questa previgenza de' compilatori del Codice si effettuasse, perciocchè, senza parlare della morte civile pronunziata dal decreto del 6 aprile 1809, l'art. 18 c. pen. = *16 ll. pen.* stabilì due altri generi di pena che eziandio la producono; e sono essi i lavori forzati perpetui e la deportazione.

Tuttavolta il governo può accordare al deportato, ma nel luogo della deportazione soltanto, l'esercizio di tutti o di taluni de' dritti civili; *ibid.*

218. Presso i Romani, il soldato condannato per reato militare poteva disporre per testamento di quel che avesse acquistato nel mestiere delle armi; l. 11, ff. *de Test. milit.*; e se moriva senza aver testato, tutto ciò che possedeva, indistintamente, spettava al fisco. Questa legislazione avea fatto essere di contrario parere i giureconsulti francesi: Coquille aveva adottata l'opinione che ammetteva la morte civile in tal caso; ma confessa che l'opposto sentimento era a tempi suoi più generale. Diceva egli che quando taluno si applica alla milizia si assoggetta al rigor delle leggi proprie a tal mestiere. Basnage, sull'art. 143 della consuetudine di Normandia, avvisava parimenti.

(a) Si osservi la parola *Servo di Pena* nel mio *Repertorio Giudiziario.* Trad.

Fu elevato il dubbio, stante l'art. 6 dell'ordinanza del 17 gennaro 1750, il quale dispone che ogni disertore condannato a morte per misfatto di diserzione, incorre nella morte civile. Ed in fatto, l'autorità che lo condanna alla pena di morte è la stessa di quella che procede negli altri tribunali, e può il Sovrano estendere o limitare le formalità; ma comunque sia, quantevolte un suddito è condannato a morte, è considerato perciò come non più esistente: bandito dallo stato in cui subisce la condanna, non può invocarne le leggi in caso alcuno; e poichè la vita civile altro non è se non il dritto di esistere secondo tali leggi, convien conchiuderne di esser morto civilmente. Così eziandio opina Merlin.

§. III.

Da quando mai s' incorre nella morte civile?

219. Non essendo la morte civile, ne' casi di condanna a morte, a' lavori forzati perpetui o alla deportazione, per sè stessa una pena, ma la conseguenza di una pena, è chiaro che non ha bisogno di esser pronunciata, e che avviene per solo effetto della legge, la quale la fa derivare dalla pena quale immediata e necessaria conseguenza.

La sentenza di condanna non la produce di pieno dritto; ma bisogna che sia mandata ad effetto, poichè la pena medesima, benchè pronunciata dalla sentenza, risulta nondimeno dalla sua esecuzione. Perchè al-

tronde una sentenza produca i suoi effetti, convien che sia notificata a coloro che riguarda: or la notificazione si fa in questo caso all'intera società, ch' è realmente parte interessata, e si fa mediante l'esecuzione; ma è d' uopo distinguere a tal riguardo tra le condanne in contraddittorio e quelle in contumacia.

1.° Caso: *Delle condanne in contraddittorio.*

220. Le condanne (1) in contraddittorio son quelle che si pronunciano presente l'accusato; e quando anche si tacesse egli assolutamente, la condanna pronunciata al suo cospetto sarebbe sempre riputata in contraddittorio.

Le condanne in contraddittorio sono eseguite effettivamente, o per effigie.

Per effigie, se il condannato sia fuggito dopo essersi pronunciata la sua condanna. (2).

L' esecuzione effettiva è comprovata con un processo verbale, che, sotto pena di cento franchi di multa, deve distendersi dal cancelliere e da lui tra-

---

(1) Allora la morte civile può risultare da una condanna regolare, quando siasi questa pronunciata da un tribunal francese. Niuno ha rivocato in dubbio che il magistrato, ripetendo la propria autorità dal Sovrano, non possa estendere i suoi dritti oltre i limiti del potere di colui in nome del quale amministra giustizia; d'onde si deduce che una sentenza la quale condanna a morte o ad altra pena producente fra noi quella di morte civile, profferita in paese straniero contra un Francese, per misfatto commesso nel luogo in cui fu condannato, non gli toglie il dritto di cittadino in Francia.

(2) Per ciò chè riguarda il modo di esecuzione per effigie, *V.* l' art. 472 c. ist. cr. = *461 e 462 ll. pr. pen.*

scriversi a piè dell'originale della decisione, fra lo spazio di ore ventiquattro: la trascrizione è firmata da lui, e fa menzione del tutto, sotto la stessa pena, in margine del processo verbale. Questa menzione è del pari firmata; e la trascrizione fa pruova come il processo verbale medesimo; art. 378 c. ist. cr.

221. Ma da qual epoca precisa s'incorre mai nella morte civile? Dal principio o dalla fine del giorno, ovvero dal momento stesso della esecuzione effettiva o per effigie?

La quistione è importante, poichè nello stesso giorno dell'esecuzione può farsi luogo ad una eredità in vantaggio del condannato, ovvero qualche suo parente chiamato a succedergli morir può nel medesimo dì.

Due individui rispettivamente chiamati a succedersi, due cugini germani, a cagion di esempio, ed avendo in iscambievol modo eredi diversi, posson benanche essere giustiziati nel tempo stesso, per effetto della medesima condanna.

Si son dati tre pareri su tal quistione, che a noi pare tuttavolta risoluta dalla ragione, dalle regole della materia e da una legge speciale.

Secondo la prima, la morte civile decorre dal *principio del giorno* dell'esecuzione. In favore di sì fatto parere s'invoca la prescrizione la quale si calcola per *giorni e non per ore*; il che non si riferisce alla quistione. Si trae argomento eziandio dal prescrivere l'art. 26 c. c. che la morte civile *incomincia dal giorno dell'esecuzione*. Ma è pur questo un debole argomento, poichè per re-

gola generale, secondo lo stile delle leggi; le parole *a principiare da* tal giorno, ovvero *dal giorno* non comprendono il *dies a quo*. È questa una massima stabilita in fatto di procedura dall'art. 1033 c. pr. = *1109 ll. pr. civ.*, ed è basata sulla ragione.

Giusta la seconda, che molto meno può sostenersi, poichè tenderebbe a far supporre vivo, ed in conseguenza successibile, un individuo morto da dodici o quindici ore; giusta la seconda, diciamo, la morte civile principia *dalla fine del giorno dell'esecuzione*.

In fine la terza, che non esitiamo ad adottare, fa cominciar la morte civile dal *momento preciso dell'esecuzione*, poichè è la conseguenza di una pena la quale è subìta anch'essa per mezzo della esecuzione. Da un'altra parte, la sentenza vien mediante l'esecuzione notificata alla società, parte interessata, poichè uno de' suoi membri è da essa escluso.

Aggiungeremo che tale opinione è in certo modo confermata da una legge speciale, da quella cioè del 20 pratile anno 4, così espressa: « Quando ascendenti, « discendenti ed altre persone che si succedono *di* « *dritto* saranno state condannate all'ultimo suppli- « cio e poste a morte in una medesima esecuzione, tal « che fosse impossibile di provare chi sia mosta pri- « ma, si presume essere sopravvissuto il più giovine ».

Giusta la prima e la seconda opinione, si reputerebbe nondimeno che i condannati fossero morti civilmente nel tempo stesso, ed in conseguenza niun di essi succederebbe all'altro. Vane sarebbero in questo caso le regole riguardanti la trasmissione de'

beni per via di eredità: e se, perchè non mai così avvenga, il legislatore si è veduto costretto di commettersi alla fragilità delle presunzioni di sopravvivenza stabilite negli articoli 720, 721 e 722 c. c. = *642 e 643 ll. cc.*, come mai non credere di aver voluto che il canone invariabile della trasmissione sia rispettato qualvolta possa facilmente essere applicato mediante pruove certe, innegabili, che attestino l'istante della morte, e con ciò pure la morte civile? Imperocchè, ripetiamolo, non può essa risultare che dall' esecuzione della pena da cui dipende.

Portiam dunque parere che questa legge di pratile, comechè anteriore al Codice, ne sia nondimeno un buon commentario intorno a ciò di cui trattasi, poichè altronde concorda perfettamente coi precetti del Codice stesso sopra un caso analogo, quello cioè regolato dai suddetti art. 720, 721 e 722.

222. L' esecuzione della sentenza di condanna ai lavori forzati perpetui comincia dall' esposizione pubblica, la quale deve precedere la detenzione del condannato; art. 22 c. pen.

223. Questo Codice non si spiega sul modo onde comincia l'esecuzione della condanna alla deportazione; giacchè in tal caso non vi è esposizione pubblica. Non convien credere tuttavolta che la esecuzione si reputi cominciata dall' arrivo del condannato al luogo dove deve rimanere, o che cominci dall'istante in cui avviene il suo trasferimento. Siccome a tal riguardo non vi è alcun' epoca stabilita, ed il modo di esecuzione è meramente di compe-

tenza dell' autorità amministrativa, la quale da gran tempo non ne ha pure fatto uso (1), sarebbe contrario alle regole il far così dipendere dalle circostanze lo stato dell' individuo. La morte civile in simil caso dovrebbe principiare dal giorno dell'affisso prescritto dall'art. 36 c. pen. = *20 ll. pen.*, ed in fatto è questo un principio di esecuzione della sentenza, essendo una notificazione fattane alla società.

2.° Caso: *Da quando principia la morte civile riguardo alle condanne pronunciate in contumacia?*

224. Le condanne in contumacia son quelle che si pronunciano non presente l'accusato, senza giurati, ma dalla Corte di assise, come le condanne in contraddittorio.

La causa dell' accusato non può esser difesa; art. 470 c. ist. cr. = *464, e 470 a 472 ll. pr. pen.*

225. Ecco perchè producono la morte civile dopo i cinque anni susseguenti all' esecuzione della sentenza per effigie, durante i quali può il condannato comparire; art. 27 c. c. = *30 ll. cc.* (a).

---

(1) I condannati son detenuti in una casa di forza sintanto che il governo abbia scelto un luogo per trasferirveli.

(a) Presso di noi non fu mai introdotto il sistema della esecuzione per *effigie*. Quindi col detto art. 30 delle leggi civili si dispone che per le condanne in contumacia la privazione de' dritti civili avviene dopo i cinque anni trascorsi dalla loro pubblicazione. Le nostre leggi di procedura penale poi precisano l'epoca dalla quale principia nei giudizii contumaciali l'esecuzione delle condanne, distinguendo negli art. 464, 465, 473 e 475 i misfatti che portano o non portano a pena di morte, dell'ergastolo, del terzo o quarto grado di ferri, anche nel presidio. Trad.

*

È questo un notabile cangiamento fatto dal Codice all'antica giurisprudenza, secondo la quale la morte civile principiava dal dì dell'esecuzione della sentenza, se il condannato non compariva o non moriva dentro cinque anni, o se dopo esser comparso, era condannato ad una pena producente del pari la morte civile. Questa giurisprudenza era al certo uniforme alle regole, le quali esigono che infino a tanto che una contumaciale non sia riformata, produca i suoi effetti. Ma gravi inconvenienti ne risultavano: prima di tutto, incertezza ne' dritti verificatisi a pro de' terzi nel frattempo, e da essi raccolti in mancanza del contumace: questi dritti rimanevano sospesi. In secondo luogo, simile espediente era anche pericoloso pel condannato stesso, poichè premeva a coloro che erano subentrati in tai dritti, non che a quelli i quali erano chiamati a succedergli, che non potesse egli giustificarsi. Si è dunque ben fatto di modificare regole di procedura, atteso cotanto gravi considerazioni.

§. IV.

Delle condanne pronunciate in contumacia a pena producente morte civile, e de' loro effetti.

226. Si è detto la condanna in contumacia esser quella che vien pronunciata fuori la presenza dell'accusato; ma per valutarne esattamente gli effetti, convien distinguere tre periodi:

Il primo è quello di cinque anni dall'esecuzione

della sentenza per effigie, sino alla comparsa o alla morte del condannato fra questo termine.

Il secondo è quello che passa da questi cinque anni infino al tempo in cui più non puossi purgar la contumacia, anche per l'avvenire, e perciò quello che decorre dalla *data* della sentenza (art. 635 c. ist. cr. = *614 ll. pr. pen.*) fino al ventesimo anno inclusivamente, dopo cui la pena è prescritta (art. 641 *ibid.*), senza che per questo il condannato riacquisti la vita civile; art. 32 c. c. = *35 ll. cc.*

Il terzo è il tempo indefinito che decorre da tal secondo periodo fino alla morte naturale del condannato.

Esamineremo qual sia lo stato del condannato in ognuno di sì fatti periodi, e saran poscia spiegati gli effetti della morte civile.

I.° Periodo, *o stato de' contumaci durante i cinque anni, e prima della loro presentazione o arresto, ovvero della lor morte.*

227. Secondo l'art. 28 c.c.=*31 ll. cc.*, « Durante « i cinque anni i condannati in contumacia saranno « privi dell' *esercizio* de' dritti civili, fintanto che « si presentino in giudizio, o vengano nel decorso « di questo termine arrestati.

« I loro beni saranno amministrati, e le loro « ragioni promosse come quelle degli assenti ».

E l' art. 465 c. ist. cr. = *459, e 460 ll. pr. pen.* così si esprime:

« Quando dopo una decisione di sottoposizione

« ad accusa, l'accusato non sarà stato arrestato, o « non si presenterà in giudizio fra dieci giorni dalla « notificazione fattane al suo domicilio, o quando « dopo essersi presentato o essere stato arrestato, « sarà fuggito;

« Il presidente della Corte di assise..... o, in sua « vece, il presidente del tribunale di prima istan- « za, ed in mancanza di entrambi, il più antico « giudice di questo tribunale, emetterà una ordi- « nanza contenente, che sarà in obbligo di presen- « tarsi in giudizio fra un nuovo termine di dieci « giorni, altrimenti sarà dichiarato contravven- « tore alla legge; *che sarà sospeso dall' eser- « cizio de' dritti di cittadino;* che i suoi beni « saranno sequestrati durante l'istruzione della con- « tumacia; che gli sarà interdetta ogni azione in « giudizio durante lo stesso tempo; che si proce- « derà contro di lui, e che ognuno è in obbligo « d'indicare ov' egli si trovi ».

In fine l'art. 471 *ibid.* = *467 e 473 ll. pr. pen.* prescrive:

« Se il contumace sia condannato, i suoi beni « saranno considerati e regolati come beni di as- « sente dal dì della decisione, ed il conto del se- « questro sarà renduto a chi di dritto dopo che « la condanna sarà divenuta irrevocabile mediante « il decorso del termine per purgar la contumacia ».

228. Comunque severe sieno queste disposizioni, bisogna osservare che non privano l'accusato del *godimento* de' dritti civili; ma gli tolgono soltanto *l' esercizio* di essi, non che de' dritti politici.

È questa una vera interdizione, ma non oltre di ciò; tal che ove si apra una successione cui sia egli chiamato, e la sua esistenza non sia ignorata (1) da coloro i quali vi avessero dritto con lui o dopo di lui, sarebbe raccolta da chi ha incarico de' suoi beni, cioè dal direttore de' demanii del suo domicilio; art. 466 e 472 c. ist. cr. = *461 e 462 ll. pr. pen.* (2).

229. Il sequestro apposto in virtù dell' art. 465 è confermato, giusta il succitato art. 471, fin tanto che il condannato si presenti in giudizio, o sia arrestato, o muoia fra i cinque anni susseguenti all'esecuzion della sentenza per effigie; ed aggiungeremo, sin tanto che *sia subìta la morte civile coll' elasso di questi cinque anni;* art. 25, 27, 29 e 31 c. c. = *30, 32 e 34 ll. cc.*, esaminati ed insiem confrontati.

Non può negarsi di sembrare che combinando l'art. 471 con gli art. 635 e 641 dello stesso codice = *614 ll. pr. pen.*, prolunghi la durata del sequestro fino ad anni venti dopo la condanna, poichè dispone che il conto del sequestro sarà renduto a chi di dritto dopo che la condanna sarà divenuta irrevocabile col decorso del termine accordato per purgar la contumacia, il quale è di anni venti se-

(1) Aggiungiamo questa condizione per riguardo all' art. 136 c. c. = *142 ll. cc.*

(2) Poichè, sebbene l' art. 28 c. c. = *31 ll. cc.* dica che i beni del contumace saranno amministrati *come quelli degli assenti*, ciò non vuol dire che lo saranno dai suoi eredi presuntivi, come per lo più accade in caso di assenza.

condo questi articoli: per lo che ne hanno taluni dedotto che il sequestro dovesse mantenersi sino all' elasso de' venti anni.

Ma crediamo di non avere essi ben compreso il senso di questo articolo 471. Ed in fatti, bisogna osservare che esso parla delle condanne contumaciali in generale, ed avvene di due specie: le une a pene che non producono morte civile; le altre a pene cui è inerente tale effetto.

Ammettendo che per le prime debba conservarsi il sequestro fintanto che sien decorsi venti anni dalla data della decisione, se il condannato non sia comparso in giudizio, o non sia morto prima di questo tempo, si applicherebbe tale articolo: soltanto atteso il rifiuto fatto agli eredi o al coniuge, del possesso de' beni a capo di cinque anni dalla presentazione senza essersi ricevute nuove, vi si potrebbe scorgere una modificazione all'art. 120 c. c. = *126 ll.cc.*, ma del resto una modificazione motivata sulla specie.

Quando che, qualora trattisi di una condanna a pena producente morte civile, prolungare il sequestro infino a venti anni, è lo stesso, a parer nostro, che violare le disposizioni degli art. 25, 27, 30 c.c., e 476 c. ist. cr. = *475 ll. pr. pen.*, poichè, secondo il primo, la morte civile ha fatto aprire la successione; giusta il secondo, la morte civile principia dal decorso de' cinque anni; ed a norma de' due ultimi, ancorchè il condannato si presenti in giudizio dopo i cinque anni e fosse assoluto, la pri-

ma sentenza conserverebbe sempre per lo passato tutti gli effetti prodotti nel frattempo dalla morte civile. Or fra questi effetti, avvi positivamente l'apertura della successione: quindi il sequestro prolungato oltre i cinque anni penderebbe senza motivo sopra beni trasmessi agli eredi.

Pretendesi, è vero, che la successione non sia aperta a capo di cinque anni, e siam posti così in una petizione di principii. E vien ciò preteso in virtù del succennato art. 471, ed invocando a pro del condannato considerazioni di umanità, le quali non permettono di privarlo del suo patrimonio, quando abbia stabilita la propria innocenza, comechè lo avesse fatto decorsi cinque anni dall'esecuzione della sentenza per effigie.

Un altro giureconsulto fa nondimeno a tal riguardo una distinzione tra il caso in cui il condannato siasi dichiarato non colpevole dalla nuova sentenza, e quello in cui sia stato assoluto. Ma noi dimostreremo fra breve che la successione sia aperta, e debba esserlo in entrambi i casi (1).

In sostegno del nostro sentimento sulla quistione, citeremo il parere del consiglio di Stato, del 19 agosto 1809, approvato nel 20 settembre seguente,

(1) Toullier è pure di parere che la successione sia aperta a capo di cinque anni, ma dice che il *vincolo civile* del matrimonio non è infranto dalla morte civile in generale; che il matrimonio sussiste sempre come matrimonio; che se ne nascano figli, sarebbero questi legittimi, e succederebbero come tali anche a' parenti del morto civilmente; t. 1, p. 260 e 266. Noi avremo occasione di confutare questa dottrina.

che ci sembra decisivo. Fra le altre cose che vi son discusse, esso dichiara quanto segue:

« Circa alle accuse ed alle condanne in contu-
« macia producenti morte civile, posteriori alla pub-
« blicazione del Codice civile, siccome l' art. 28
« dispone che i beni saranno amministrati allo stesso
« modo di quello degli assenti, e, giusta l'art. 120 c.c.=
« *126 ll. cc.*, gli eredi presuntivi degli assenti hanno
« dritto di farsi immettere nel provvisionale pos-
« sesso de' beni, mediante cauzione, ne sorge che
« l'amministrazione de' demanii è in obbligo di fare
« tutte le operazioni e gli atti necessarii per porre
« sotto sequestro i beni ed i dritti de' contumaci,
« e che debba regolarli ed amministrarli a van-
« taggio dello Stato, *infino alla immissione in*
« *possesso in favore degli eredi* » (1).

230. Circa gli atti fatti dal condannato durante questo primo periodo di cinque anni, convien distinguere, come parecchi giureconsulti opinano, per giudicare se sien validi, tra il caso in cui il condannato comparisca in giudizio o muoia fra cinque anni, ed il caso contrario.

Nell' ultimo, si conviene che gli atti sian nulli, come fatti da un individuo cui era interdetta l'amministrazione de' suoi beni.

Ma nella prima ipotesi questi giureconsulti son di parere che facendo la presentazione del condannato o la morte di lui cader di pieno dritto la sentenza

(1) Tal parere si trova in *Sirey*, [illegible] parte 2, p. 9.

di condanna con tutti i suoi effetti, reputasi che l' incapacità non sia mai esistita; tal che gli atti, sebben fatti fra cinque anni, son validi, ove non sieno giudicati fraudolenti.

In sostegno di ciò si allega che essendo la sentenza annullata di pieno dritto con tutti i suoi effetti, niuno può quindi invocarla per pretendere che il contumace sia stato condannato ed interdetto circa all' esercizio de' diritti civili. *Nam quod nullum est, nullum producit effectum.*

Questa ragione sarebbe certamente in talun modo valida (1), se lo stato del contumace derivasse unicamente dalla sentenza di condanna; ma, giusta l'art. 465 c. ist. cr. = *459 e 460 ll. pr. pen.*, risulta dal mandato di comparsa o di arresto cui il condannato non ha ubbidito. Quindi l' interdizione dall' esercizio de' dritti civili e legali, è uno stato dell' individuo, un fatto in somma. E siccome una sentenza di rivocazione d' interdizione per cagion di demenza non toglie per lo passato l' incapacità risultante dalla interdizione stessa, per un motivo eguale la presentazione del condannato o la morte sua prima che sien trascorsi cinque anni, nè tam-

(1) Non sarebbe anche decisiva, poichè non convien confondere col godimento de' dritti civili il semplice esercizio di essi. Il godimento dipende dallo *stato* della persona: chi muoia *integri status*, o chi siasi presentato fra cinque anni non ha perduto tal godimento, allo stesso modo che non lo ha perduto un interdetto per demenza. Ma il contumace, interdetto legalmente al par del medesimo, era privo dell' esercizio de' suoi dritti e della capacità di fare atti.

poco deve togliere l'incapacità da cui si è trovato colpito per aver violato la legge, la qual violazione deve sempre produrre a danno suo la condanna alle spese durante la contumacia; art. 478 *ibid.*= *475 ll. pr. pen.*

Poco monta che l'art. 28 c.c. = *31 ll. cc.* dica che il *condannato* in contumacia è privo dell' esercizio de' dritti civili, non dovendosene conchiudere che la condanna è quella la quale produce lo stato d' interdizione, o che quando sia essa caduta di pieno dritto, reputasi che l' incapacità non sia mai esistita; imperochè questo articolo dice semplicemente quel che doveva dire: non dichiara che l' individuo non è contumace prima della sua condanna, mentre sarebbe in manifesta contraddizione col Codice criminale dell' anno 4 e col succitato art. 465. Laonde se l' interdizione proviene dal solo stato di contumacia, anche prima della condanna, l'art. 28 dovè dire che il condannato in contumacia è privo dell' esercizio de' dritti civili.

La prima disposizione dell' art. 476 c.c.=*399 ll.cc.* dichiara, è vero, che se l'accusato si costituisca in prigione o se venghi arrestato avanti che sia prescritta la pena, la sentenza profferita in contumacia e le procedure fatte contro di lui dopo il mandato di arresto o di comparsa, saranno annullate di pieno dritto, e che si procederà a suo riguardo in forma ordinaria; ma tal disposizione nè anche è contraria al parer nostro, poichè solo annulla la sentenza e le procedure fatte dopo il mandato

di arresto o di comparsa, e lascia sussistere, com'è ragionevole, l' ordinanza stessa.

In fine le leggi romane dispongono in questo senso sopra un caso molto analogo con quello di cui trattasi: intendiam parlare degli atti che il Romano faceva mentre che era prigioniero presso il nemico, a cagion d' esempio, il suo testamento. Tale atto era nullo, anche quando il Romano ritornasse in patria e riacquistasse quindi tutt' i suoi dritti pel beneficio del *postliminium*; mentre quello che avesse fatto prima della sua prigionia era valido. La ragione di questa differenza era basata sul motivo che durante la prigionia, eravi incapacità assoluta: il *postliminium* restituiva bensì al Romano che tornava in patria tutt' i dritti verificatisi durante simile incapacità, tutto ciò che era considerato come un godimento de' dritti civili, ma non gli restituiva quel che spettava l' esercizio di tai medesimi dritti, ciò che era considerato qual fatto. Dicasi lo stesso della presentazione o della morte del contumace fra cinque anni, dovendo essa distruggere gli effetti della sentenza contro di lui profferita; ma non può impedire che non abbia egli trasgredita la legge, e che durante simile trasgressione non sia stato colpito dall' incapacità, non già di godere de' dritti civili, ma di esercitarli. In tal modo rispondiamo noi all'art. 31 c.c.=*34 ll. cc.*, secondo il quale il condannato che muoia fra cinque anni, muore *integri status*, poichè si è soltanto voluto con ciò dire di non aver mai subìta

la morte civile; ma lo *stato* e la *capacità* di fare atti non sono al certo la stessa cosa: e tal disposizione dell' antica giurisprudenza era importante quante volte la sentenza conservava tutti i suoi effetti fintanto che non fosse in un modo legale riformata; onde era utile di dichiarare che la morte del condannato l'annullava del pari, mentre in diverso caso sarebbe questi trapassato qual morto civilmente. Confessiamo del rimanente che l'art. 27 c. c. = *30 ll. cc.* la rendeva superflua.

231. Circa al testamento fatto prima dello stato di contumacia, se il condannato comparisca in giudizio entro cinque anni e se muoia poscia in istato di capacità, questo testamento è valido, come l'abbiam detto, *quia media tempora non nocent.*

Avvien lo stesso se il testatore, senza aver purgata la contumacia, muoia fra lo spazio di cinque anni; perciocchè morendo *integri status*, giusta l'art. 31, si trova essere stato capace nelle due epoche.

232. Tuttavolta non potrebbe il condannato dimandare l'annullamento degli atti che avesse fatti con terzi durante la contumacia; giacchè non può eccepire la propria colpa e valersi in tal modo della sua trasgressione agli ordini della giustizia.

233. Convien osservare inoltre che gli atti fatti da un condannato in contraddittorio non son nulli, tuttochè sieno posteriori alla sentenza di condanna, e non anteriori all' esecuzione effettiva, o per effigie. Il condannato in tal caso non è interdetto, ed ognuno può contrattare, se la legge non glielo

vieti: or l'art. 29 c. c. = *32 ll. cc.* stabilisce per massima che l'accusato il quale è in potere della giustizia ha il libero esercizio de' suoi dritti. Gli atti son dunque validi, salvo, ove siavi luogo, l'applicazione dell'art. 1167 c.c. = *1120 ll.cc.* pel caso in cui fossero stati fatti in frode de' dritti de' creditori. Se si trattasse di un testamento, sarebbe eziandio valido, purchè il condannato muoia prima di aver subìta la morte civile.

Il dritto romano e la nostra antica giurisprudenza erano contrarii a queste regole. La legge 15, ff. *de Donat.*, autorizzava la rescissione delle donazioni (poichè esse erano valide per massima) fatte posteriormente al misfatto da un individuo sottoposto ad accusa capitale (1). Ma non abbiamo alcuna disposizione legislativa che riproduca tal legge, la quale da un'altra parte era stata fatta per assicurare gli effetti della confiscazione.

234. Secondo l'art. 29 c. c. = *32 ll.cc.*, la sentenza di condanna divien nulla, circa a tutti i suoi effetti, mediante la comparsa volontaria o forzata del condannato in giudizio.

Niuno può invocarla, anche per le condanne civili, giacchè il condannato non è stato udito.

---

(1) *V.* Gotofredo nelle sue note su questa legge, e Legrand sulla consuetudine di Troyes, art. 125, glosa 2, n. 15. De Lacombe, alla parola *Testamento*, sez. 2, n. 7, dice benanche, secondo la legge 6, §. 6, ff. *de Injusto et rupt. test.*, che il condannato a morte non può testare; che è diverso del soldato condannato per reato militare; ma su quest' ultimo punto *V.* il n. 218 di sopra.

Egli vien giudicato di nuovo; ed ove sia condannato alla stessa pena portante del pari a morte civile, essa principia dal giorno dell'esecuzione della nuova sentenza (1).

La successione del condannato apresi a vantaggio de'suoi più prossimi eredi a quest'epoca, e non a favore di quelli che lo erano al giorno della prima decisione.

235. In fine, se muoia durante il termine di grazia di cinque anni, muore *integri status;* art. 31 c. c. = *34 ll. cc.* (2).

Ma la sua morte non distrugge l'azione civile contra i suoi eredi, la quale è aperta a coloro che sieno stati lesi per effetto del suo reato, e non può esercitarsi che innanzi ai tribunali civili soltanto; *ibid.*

---

(1) È questa eziandio una derogazione alle regole dell'antica giurisprudenza, ed è poggiata su i motivi che formarono la base di quella da noi precedentemente notata.

(2) Questa disposizione era un tempo precisamente utile, poichè la morte civile principiava dal giorno dell'esecuzione della sentenza per effigie, se non fosse riformata legalmente, o se il condannato non morisse tra il termine di grazia de' cinque anni. Ma ora che, secondo l'art. 27, la morte civile avviene decorsi cinque anni, è manifesto che se il condannato muoia durante questo termine, muore nell'integrità de'suoi dritti; ed in conseguenza non era necessario dichiararlo con una disposizione espressa, ammenochè non si pretenda, contrariamente all'opinione da noi già dichiarata, come pure al senso in cui queste parole furono sempre intese vigente l'antica giurisprudenza, cioè che significhino del pari lo stato dell'individuo circa all'esercizio, che circa al godimento de' dritti civili.

II.° Periodo, *quello che trascorre dai cinque anni sino al tempo in cui il condannato più non può purgar la contumacia, ad effetto di riacquistare la vita civile in avvenire, cioè venti anni dopo dal dì della sentenza.*

236. Se il condannato non si presenti volontariamente o forzosamente dopo cinque anni, dall'esecuzione della sentenza per effigie fintanto che sien decorsi venti anni accordati per purgare la contumacia, affine di riacquistare la vita civile, ed ove muoia entro questo termine, muore in istato di morte civile, incorsa immediatamente dopo i cinque anni. Non vi è laonde dubbio alcuno per questo caso.

Se si presenti in giudizio dopo de' cinque e prima de' venti anni, e sia assoluto dalla nuova sentenza, o condannato ad una pena la quale non produca la morte civile, riacquista tutti i suoi dritti civili, ma pel tempo avvenire soltanto; art. 30 c. c. = *33 ll. cc.*, e 476 c. ist. cr., =*475 ll. pr. pèn.*

La morte civile ha dunque prodotto tutti i suoi effetti per lo passato; donde è che i dritti verificatisi per tutto il tempo della morte civile e da altri raccolti in mancanza del contumace, vanno irrevocabilmente in lor vantaggio: e, senza parlare degli altri effetti della morte civile (1), che spiegheremo fra poco, l'eredità spetta agli eredi, giusta gli art.

(1) Vedremo se il matrimonio sia disciolto a capo di cinque anni.

25, 27 e 30 c.c. = *30 e 33 ll. cc.* insiem combinati, e rimane deffinitivamente di lor proprietà.

237. Molti inclinano a quest' ultimo sentimento, ma parecchi vi si oppongono, come già si è detto. Si è fatta (1) a tal riguardo una distinzione che ci sembra non essere stata nella mente del legislatore, e nè tampoco aver per base i canoni della materia.

Confrontando l'art. 476 c. ist. cr. con l'art. 30 c. c., si è detto non conservar quest' ultimo gli effetti della morte civile, quando il condannato sia stato arrestato, o siasi presentato dopo i cinque anni, se non nel caso di *assoluzione* o di condanna con la stessa sentenza; ma non essersi occupato del caso in cui siasi pronunciata un' *ordinanza di non esservi luogo a procedimento* (2); avere il legislatore lasciato le cose per tal riguardo ne' termini del dritto comune, e per dritto comune l'accusato posto in libertà riacquista pienamente i suoi dritti, stante che è innocente, e sarebbe ingiusto e crudele colpire di morte civile un innocente il

(1) Carnot, nel suo Comentario sul *Codice d'istruzion criminale*, art. 476.

(2) Si pronuncia una decisione di *assoluzione* quando il giurì abbia dichiarato che l'accusato è colpevole del fatto compreso nell'elevamento della quistione, ma allorchè questo fatto non sia punibile secondo la legge, perchè non abbia essa preveduto il caso. La decisione è allora profferita dalla Corte per organo del suo presidente.

Viene emessa un' *ordinanza di non esservi luogo a procedimento* quando il giurì dichiari non esser l'accusato colpevole del fatto compreso nello elevamento della quistione. In questo caso, il presidente, in virtù del potere conferitogli dalla legge, ordina che sia posto in libertà, ove non sia detenuto per altra cagione.

quale potè per giusti timori non presentarsi tra lo spazio di cinque anni.

Siam di parere che nell' art. 30 c. c. la parola *assoluto* sia generica; che significhi tanto la libertà concessa perchè il reato non si è provato, quanto perchè niuna legge penale lo punisce. In dritto chi è assoluto è innocente, al par di chi vien dichiarato non colpevole, e talvolta in effetti lo è di più. Perchè dunque perderebbe egli i suoi beni, mentre che l'accusato dichiarato non colpevole ricupererebbe i proprii? Non vi è alcun plausibile motivo di tal differenza fra due posizioni che debbono essere simili agli occhi della legge. Aggiungeremo che, secondo la distinzione da noi confutata, una condanna qualunque sarebbe di ostacolo a far riacquistare al contumace i proprii beni, poichè si troverebbe sottoposto alla disposizione letterale dell' art. 30. Tuttavolta una condanna a pena lieve non dovrebbe produrre simili effetti, se la legge non avesse inteso punire la disubbidienza del contumace, prolungata per cinque anni e più.

Vero è che altri giureconsulti non fanno questa distinzione; ma guidati essi da motivi di umanità al certo lodevolissimi, son di parere che i beni debbano restituirsi al condannato rientrato nella vita civile, convenendo nel tempo stesso essersi incorso nella morte civile dopo i cinque anni dall' esecuzione della sentenza per effigie. Avvalorano eziandio la loro opinione con l'art. 471 c. ist. = *467 e 473 ll. pr. pen.*, il quale in fatto dice in modo generale, che il conto del

sequestro sarà renduto a chi di dritto, dopo che la condanna sarà divenuta irrevocabile coll' elasso del termine concesso per purgare la contumacia; donde essi conchiudono che essendo mantenuto il sequestro per venti anni, n' è motivo che i beni non son devoluti agli eredi al finir di cinque anni.

Ma crediamo, come lo abbiam detto, che siffatta opinione sia basata sopra una falsa interpetrazione dell'art. 471, il quale dovea così esprimersi, poichè parla delle condanne in contumacia generalmente, mentre che l' art. 476 c. ist. cr. regola in ispecie l' effetto di quelle che producono la morte civile.

Circa alle considerazioni di equità e d' umanità, non isfuggirono già al legislatore; ma egli non si lasciò da esse dominare: l' utile generale esigeva che vi fosse un mezzo onde costringere gl'imputati di misfatto ad obbedire ai comandi della giustizia, e quest'utile precedè alla legge. In somma, secondo l'art. 27 c. c., s' incorre nella morte civile al termine de' cinque anni; secondo l' art. 25 c.c., si apre la successione per effetto della morte civile: n' emerge dunque per necessità che i beni son devoluti irrevocabilmente agli eredi, poichè riacquistando il condannato la vita civile, ai termini dell'art.30 c.c., confermato dal suddetto art. 476 c. ist. cr., la riacquista pel tempo avvenire soltanto, salvi gli effetti prodotti dalla morte civile per lo passato, fra i quali si trova la trasmissione de' beni.

Si sarebbe mai altronde voluto arrecare con questo articolo 471 un cangiamento sì notabile al Codice

civile in modo tanto obbliquo, indiretto, ed a proposito soltanto del mantenimento del sequestro? Ciò è improbabile.

In fine l' argomento dedotto dall' art. 471 è non altro che una petizione di principii, poichè neghiamo esser mantenuto il sequestro per venti anni, come pretendesi, ed abbiam già dimostrato, invocando il parere del Consiglio di Stato, che in fatto deve esso cessare a dimanda degli eredi al termine di cinque anni.

Il parer nostro è al certo poco degno di favore, e desideriamo che una nuova disposizion legislativa ci obblighi a recederne; ma sintanto che tal disposizione non esisterà, lo crederemo basata sulle parole e sullo spirito della legge.

238. Se il condannato muoia dopo il termine di cinque anni, e dopo esser comparso o essere stato arrestato, muore col godimento de' dritti civili, poichè muore *integri status* pel momento.

Così non lo decideremmo, se unicamente consultassimo l'art. 30 c. c., poichè esso restituisce evidentemente la vita civile al condannato, sol qualora venghi *assoluto* da una nuova sentenza, o *condannato* a pena non producente morte civile. Ma lo decidiamo secondo l' art. 476. c. ist. cr. = *475 ll. pr. pen.* il quale dichiara che « se l'accusato si costituisca in « prigione o se venga arrestato prima che sia pre- « scritta la pena, la sentenza profferita in contu- « macia e le procedure fatte contro di lui dopo il « mandato di arresto o di comparsa, saranno an-

« nullati di pieno dritto, e si procederà a suo ri-
« guardo in via ordinaria ».

Quindi questo articolo, per restituire la vita civile all'accusato, dal dì della sua presentazione in giudizio dopo i cinque anni, ma prima che siasi prescritta la pena, non richiede che sia assoluto da una nuova sentenza o condannato a pena non producente morte civile; imperocchè il solo fatto della comparsa in giudizio lo reintegra ne' suoi dritti per l' avvenire. Morendo in questo stato senza aver subìto nuova condanna a pena producente morte civile, muore nell' integrità de' suoi dritti; salvo gli effetti prodotti dalla morte civile dal termine de' cinque anni susseguenti all' esecuzione della sentenza in contumacia, sino al giorno della comparsa del condannato, come lo dice la seconda parte dell'articolo.

259. Il condannato che riacquista la vita civile ricupera tutti i dritti di famiglia al par degli altri, giacchè è in questa ricollocato tal quale eravi prima. La morte civile ha indubitatamente prodotto i suoi effetti; i vincoli di parentela civile sono stati rotti fin tanto che essa sussisteva; ma simili effetti son cessati per l' avvenire: cosicchè l' individuo potrà un tempo, stravagante cosa, ma conseguenza delle regole di sì fatta straordinaria materia, diventare erede di chi abbia raccolto i suoi beni quando fu subìta la morte civile. La singolarità di questo possibile risultamento spiegasi mercè finzioni da cui tal subbietto è regolato; e special-

mente ne è una l'apertura della successione dopo i cinque anni, poichè l'uomo vive tuttavia, e *nulla est viventis hereditas*, essendo questa piuttosto una irrevocabile immissione in possesso de' beni.

240. Quando anche il condannato che subì la morte civile fosse aggraziato, gli effetti di tal morte non sarebbero distrutti dalla grazia, almeno per lo passato; giacchè questa non nuoce mai ai dritti acquisiti da terze persone. Tuttavolta si è sostenuto il contrario.

Non neghiamo di non poter essa impedire che s' incorra nella morte civile, poichè impedisce l'esecuzione di cui questa morte è la conseguenza. Nè tampoco neghiamo che il morto civilmente non possa riacquistare, mercè questo beneficio del Sovrano, la vita civile per l'avvenire (1): ma per gli

(1) L'autore dell' articolo *Morte civile*, nel *Repertorio* di Merlin, è di contrario parere, dicendo che il Principe accordandogli una commutazione di pena, gli restituisca soltanto i dritti naturali; che tal restituzione contra il suo primo stato non possa influire sopra atti riguardanti terze persone; che quindi non possa esser testimone sia negli atti, sia in giudizio: non contrarre un matrimonio che produca effetti civili; non trasmettere cosa alcuna ai suoi figli, nè raccogliere per successione o donazione, ec.

Noi opiniamo differentemente, almeno in generale. I terzi non aveano dritti acquisiti circa successioni, a cagion d' esempio, non ancora aperte al momento della grazia o della commutazion di pena. Poco monta che, per effetto della morte civile, il tale individuo si trovasse ad un grado successibile più prossimo di quel che lo sarà ora: la nascita di un figlio potea produrre il medesimo risultamento. Non bisogna in somma confondere la possibilità di acquistar dritti, una semplice eventualità, con dritti acquisiti; *V.* il numero 255. Del rimanente le parole in cui fossero espresse le lettere di grazia dovrebbero servir molto a risolvere la controversia, e la decideremmo nel senso che abbiamo espresso, se rimettessero la condanna.

effetti prodotti dalla morte civile, e che abbiano conferito dritti a terzi, stenteremmo a credere che fosse nelle attribuzioni del Sovrano di poterli ad essi togliere con giustizia (1). Quindi le lettere di grazia sono sempre accordate salvo i dritti acquistati dai terzi.

241. Se il condannato che abbia lasciato decorrere i cinque anni, ma che sia stato assoluto o condannato da una nuova sentenza a pena non producente morte civile, o che sia trapassato durante l'istruzione, avesse fatto il suo testamento prima della contumacia, sarebbe questo valido, giacchè il testatore sarebbe stato capace sì quando fu fatto il testamento, che in tempo della morte. L'incapacità sopraggiunta nell'intervallo si reputa non avvenuta (2); ma non può aver per oggetto che i beni acquistati incorsa la morte civile.

---

(1) Ciò non si applica al caso in cui l'individuo abbia subìto la morte civile in virtù del decreto del 26 agosto 1811, ed ottenuto lettere di reintegrazione ne' dritti, uniformemente all'art. 12 di questo decreto. Tali lettere fan supporre che il fatto da cui era risultata la perdita di dritto non sia mai esistito, mentre che le lettere di grazia suppongono al contrario il fatto e la giusta condanna seguitane. *V.*, in sostegno di questa dottrina, l'arresto della corte di cassazione riferito nel *Repertorio* di Merlin, alla parola *Révision des procès*, paragrafo 3, art. 4, e ciò che abbiam detto parlando delle lettere di reintegrazione, ne' numeri 197 e 198.

(2) L. 1, § 8, ff. *de Bonor. posses. secund. tab.* Tanto noi abbiam già detto nel caso in cui il condannato che avesse fatto il suo testamento prima di esser contumace sia comparso o morto fra il termine di grazia de' cinque anni.

III.° Epoca, cioè *dopo venti anni dalla condanna in contumacia.*

242. In fine se il condannato lasci scorrere venti anni dal dì della decisione, ha prescritto la pena; art. 635 c. ist. cr. = *614 e 620 ll. pr. pen.* Non può più essere arrestato, nè giudicato. Nè anche può dimandare di esserlo affine di potere almeno riacquistare la vita civile per l'avvenire; art. 641 *ibid.*: giacchè tutto è consumato a suo riguardo. Ha bensì prescritta la pena, mentre non l'ha subìta; ma non ha prescritto contra la morte civile, poichè lo ha costantemente accompagnato; art. 32 c. c.

Se non vi sia stata sentenza di condanna, l'azion pubblica e l'azion civile si sarebbero trovate prescritte dopo compiti i dieci anni dal commesso misfatto, se nell'intervallo non siavi stato alcun atto di procedura o d'istruzione. Nel caso contrario, il termine di dieci anni sarebbe decorso dal giorno dell'ultimo atto, anche riguardo a coloro che non fossero stati implicati in questo; art. 637 c. ist. cr. = *613 614, 621 e 637 ll. pr. pen.*

§. V.

Degli effetti della morte civile.

243. Poichè la morte civile ha per effetto di non far più annoverare chi n'è colpito fra il numero

de' membri da cui è composta la società, di togliergli la sua qualità di persona civile, sol lasciandogli quella di uomo, sembrerebbe che gli si dovessero negare i soli dritti risultanti dalle leggi particolari al popolo che lo ha escluso dal proprio seno, e non già quelli che derivano dal dritto delle genti: tuttavolta così non avviene, almeno in assoluto modo.

Ed in vero, se ogni vantaggio derivante dal dritto osservato appo tutte le nazioni culte tra loro, come quello di poter validamente formare i contratti di compra-vendita, di locazione, non gli son negati (1), perchè è uomo; e lasciandogli gli altri uomini la vita naturale, non possono togliergli i mezzi di sostenerla senza trarlo alla disperazione ed a nuovi misfatti, almeno non gli è rimasto da questi vantaggi se non ciò che è necessario, indispensabile alla conservazione della sua fisica esistenza. Senza essere perciò espulso dall' umano consorzio, ei rattrovasi non pertanto in una situazione infinitamente inferiore a quella dello straniero propriamente detto: ecco perchè, tra gli altri esempii di questa inferiorità di condizione, egli non può contrarre matrimonio che produca effetti civili, almeno riguardo a lui, mentrechè il matrimonio formato sia in Francia, sia altrove, tra Francese e straniero è

(1) *Deportatus speciali quidem jure civitatis non fruitur, jure tamen gentium utitur. Emit enim et vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, et cœtera similia; et postea quæsita pignori dare potest*, L. 15, ff. *de Interd. et releg.*

valido al pari di quello contratto tra gli stessi nazionali, perchè il matrimonio trae la sua origine dalle regole del dritto delle genti, e non dalle istituzioni particolari di un popolo, alle quali deve soltanto le formole speciali, che variano secondo i tempi ed i luoghi.

244. La morte civile dunque è uno *stato*, è una qualità personale dell' individuo, che l'accompagna ovunque egli vada, e che in ogni paese è regolata per conseguenza dalla legge francese, nelle relazioni dell' individuo coi Francesi; cosicchè non potrebbe invocare privilegii conceduti dai trattati agli abitanti de' luoghi ove siasi recato: nemmen potrebbe succedere in Francia in virtù della legge de' 14 luglio 1819, mentrechè il potrebbe lo straniero propriamente detto, con la cui nazione non vi fosse su tale obbietto alcun trattato.

245. Ma le nostre leggi oppor non si possono che goda in paese straniero i dritti civili di questo paese: per esempio, se vi si fosse maritato, non avremmo noi dritto d' impugnare il suo matrimonio, ove egli, i suoi figli o altri, non ne invocassero gli effetti in Francia.

246. Quistione più delicata è quella, se i sudditi della nazione che gli dette asilo potrebbero prevalersi della sentenza emessa in Francia per domandare la nullità degli atti da lui fatti in quel paese. Da una parte si può dire che lo stato e la capacità delle persone dapertutto si estimano secondo le leggi della nazione alla quale appartengono;

ma è questa una massima da noi già rimembrata. Dall'altra, la sentenza profferita in Francia, e dalla quale è risultata la morte civile, rispetto agli stranieri, è *res inter alios acta, quœ aliis nec prodest nec nocet.* Del resto la quistione non sarebbe importante, se si trattasse di atti regolati dal mero dritto delle genti. Dovrebbe ancora decidersi in favore dello individuo, che fosse stato da un Sovrano straniero ammesso ne' suoi stati al godimento de' dritti civili, lo che spesso è avvenuto a persone proscritte per reati politici.

247. L'art. 25 c. c. testualmente attribuisce alla morte civile otto principali effetti; ma, come si vedrà, non sono i soli. Per altro si fece ciò osservare nel Consiglio di Stato quando si discusse questo articolo.

Il condannato perde per effetto della morte civile:

1.° La proprietà di tutti i beni che possédeva. La successione si apre a vantaggio de' suoi eredi, ai quali passano i suoi beni nel modo stesso che se fosse morto naturalmente e senza testamento.

Può quindi avere eredi *ab intestato*, ma non testamentarii; e la ragione di questa differenza risulta dachè è la legge che deferisce la successione *ab intestato*, mentrechè l' erede testamentario è eletto dall' uomo.

Nè tampoco v'è alcuna antinomia tra questa disposizione e quella dell' art. 33 c. c., secondo il quale il morto civilmente trapassa come se non avesse eredi, ed i suoi beni appartengono allo Stato. La morte civile è una immagine della naturale: e sic-

come si apre la successione per effetto della morte naturale, dee dunque aprirsi ancora per la morte civile, che siasi potuta subire. L'individuo allora non esiste più agli occhi della legge; egli può alcerto acquistar nuovi beni, ma questi non costituiranno una nuova *successione*: addiverranno beni giacenti e senza padrone, che come tali apparterranno allo Stato; ma torneremo a parlar di ciò.

248. La disposizione dell'art. 25 sarebbe applicabile anche quando il condannato avesse fatto il suo testamento prima della condanna, e prima ancora del commesso misfatto, giacchè per testare validamente, non basta avere la capacità al tempo della formazione del testamento, ma bisogna averla pure al momento della morte (1), mentre per esser valido tale atto, si richiede perseveranza di volontà in colui che lo fa, fino all'ultimo sospiro: or, a norma della finzion di dritto, *momentum mortis momento vitæ adnumeratur*, precisamente immaginata per impedire al condannato di morire con un testamento valido, questi non poteva aver più volontà all'istante della sua morte naturale: egli era di già colpito da morte civile dal momento che cominciò l'esecuzione della condanna; più non poteva in conseguenza perseverare nella sua volontà fino all'ultimo respiro. (2)

---

(1) *V.* l'arresto della Corte di cassazione del 20 maggio 1812, che applicò questa massima del dritto romano stabilita dalle ll. 8 §. 1., e 19, ff. *qui testam. facere poss.*

(2) Si opporrà che il testamento di un furioso, che muoia in istato di furore, è non pertanto valido, se fosse stato fatto prima

249. Ma la donazione di beni futuri fatta dal morto civilmente, prima di addivenir tale, produce i suoi effetti non ostante i rapporti che ha colle donazioni testamentarie; perchè differisce in un punto essenziale, è dessa irrevocabile; art. 1083 c.c. = *1039 ll. cc.*: in conseguenza ha vigore dal giorno che è fatta, se non per lo godimento de' beni, almeno pel diritto di ottenerli con le condizioni dalla legge espresse.

250. 2°. Il matrimonio che il morto civile avesse contratto precedentemente vien privato di tutti i suoi effetti civili.

Il suo consorte ed i suoi eredi possono rispettivamente esercitare i dritti e le azioni alle quali darebbe luogo la sua morte naturale medesima; art. 25 c. c.

La comunione dunque si scioglie, art. 1441 c. c. = *1405 ll. cc.*; e quindi si fa la divisione tra il coniuge e gli eredi del morto civilmente.

Nondimeno, riguardo allo scioglimento del matrimonio, affin di conoscere l'epoca in cui sarà disciolto, anche per lo vincolo meramente civile e per gli effetti civili, bisogna porre a confronto da una parte gli art. 25 e 27 c. c. = *30 ll. cc.* con gli art. 227 c.c. = *216 ll. cc.*, 635 e 641 c. ist. cr. = *614*, *626 ll. pr. pen.* dall'altra, e fare una distinzione tra le condanne contraddittorie e le contumaciali.

---

di divenir tale; ma risponderemo non esser la legge che impedisce al furioso di avere una volontà al momento di sua morte: al contrario suppone che questa volontà esista ancora, e che non mai sia cessata. In fatti nulla attesta il contrario.

251. Per le prime, il matrimonio si discioglie circa i suoi effetti civili col solo fatto della morte civile che si è subìta. E questa si ha come tale, a termini dell'art. 26 c. c. = *29 ll. cc.*, dal giorno dell'esecuzione o effettiva o per effigie; in modo che se l'individuo che sia fuggito, e che sia stato condannato ai lavori forzati perpetui o alla deportazione, continuasse a vivere maritalmente con sua moglie, i figli che nascessero da questo commercio dopo trecento giorni dall'istante che si è incorso nella morte civile, sarebbero solamente figli naturali (1).

—

(1) Delvincourt, abbenchè faccia voti perchè la legislazione sia migliorata in tal punto, non ostante professa la stessa opinione, tomo 1., pag. 216: « I figli nati da un matrimonio contratto prima « della morte civile saranno considerati come figli nati fuori ma- « trimonio; ed avranno sui beni del coniuge innocente gli stessi « dritti de' figli naturali. » Quel giureconsulto lor non ne accorda alcuno sui beni che il morto civile potrebbe in prosieguo acquistare; e ciò con ragione, perchè appartengono allo Stato per dritto di caducità.

Ma Toullier è di contrario avviso; giacchè dice, tomo 1. pag. 266, che il matrimonio circa i suoi effetti civili si scioglie colla morte civile: « ma non è lo stesso circa il *vincolo civile*, ed in « conseguenza sussiste ancora come matrimonio; i figli che nasce- « ranno da questo matrimonio trecento giorni dopo il termine di « cinque anni saranno legittimi; ma essi non potran succedere ai « beni che aveva il loro padre al momento che subì la morte ci- « vile, perchè a quell'epoca non erano nè nati, nè conceputi; « ma potran succedere ai beni che il padre avesse acquistati dopo la « morte civile. » Per altro questo dritto è loro formalmente negato, dall'art. 33. c. c.

Se Toullier si spiega qui sulle conseguenze di una condanna contumaciale, non restringe però a questo caso la sua opinione, che la morte civile non distrugga il vincolo civile del matrimonio; giacchè alla pag. 260 dice in modo generale ed assoluto, che il

Come tali, avrebbero dritto sui beni della loro madre; ma non ne avrebbero su quelli che il padre potesse possedere in tempo della sua morte naturale. Questi beni appartengono allo Stato per dritto di caducità (art. 33. c. c.), e con maggior ragione il morto civile non avrebbe alcun dritto sui beni de' suoi figli.

252. Se per clemenza sovrana il condannato di cui si parla riacquistasse la vita civile, il suo matrimonio si considererebbe sempre sciolto di pieno dritto, a' termini degli art. 25 e 227 c. c. = *214 ll. cc.*; in conseguenza dovrebbe essere riabilitato e reintegrato ne' suoi dritti per poter produrre figli legittimi, capaci di succedere ai parenti de' lor genitori ed anche a questi ultimi.

253. Ma quando la morte civile risulti da una condanna pronunziata in contumacia, è nostra opinione che il matrimonio non sia sciolto immediatamente al termine de' cinque anni susseguenti all'esecuzione della sentenza per effigie. È vero che allora la morte civile si è subìta pel prescritto dell'art. 27 c.c., e che confrontando questo coll'art. 25, lo scioglimento del matrimonio, circa i suoi effetti civili, sembra doverne risultare. Quindi se vi fossero solamente tali due disposizioni, la nostra opi-

matrimonio sussiste tuttavia come matrimonio, ancorchè vi sia morte civile. Delvincourt, tomo 1. pag. 3822, sostiene l' opinione opposta, ma facendo distinzione tra le condanne contumaciali e quelle profferite contraddittoriamente, crediamo noi pure doversi fare tale distinzione per conoscer *l'epoca* in cui il matrimonio sarà disciolto per effetto della morte civile.

nione sarebbe differente, abbenchè l'esprimeremmo con ripugnanza.

Ma l'art. 227 c.c. c'induce ad adottare questo sentimento, prescrivendo che « il matrimonio si scioglie « per condanna definitiva di uno de' coniugi ad una « pena producente la morte civile ». Or la *condanna alla pena* producente morte civile diviene *definitiva* quando il condannato non può più essere arrestato o giudicato; e, secondo gli art. 635 e 641 c. ist. cr. = *614 e 620 ll. pr. pen.*, sol venti anni dopo dalla data della decisione la pena si prescrive e non è più permesso al condannato di presentarsi in giudizio per purgare la contumacia e riacquistare la vita civile. Fino a quell' epoca, la condanna alla *pena* non è irrevocabile, poichè, a termini degli art. 476 c. ist. cr. = *475 ll. pr. pen.* e 30 c. c. = *33 ll. cc.*, il condannato che sia arrestato o che si presenti dee subire un altro giudizio, e può esser anche assoluto. Quindi siccome l'art. 227 non fa derivare dalla morte civile lo scioglimento del matrimonio, se non qualora la condanna sia divenuta irrevocabile, a noi sembra che modifichi in questo punto le generali disposizioni risultanti dal confronto degli art. 25 e 27; e dal perchè si trova specialmente sotto il titolo del matrimonio, debbe applicarsi a preferenza, per la regola *specialia generalibus derogant*, regola la cui applicazione è in questo caso favorevole. Se anche c'ingannassimo nel modo con cui l'interpetriamo, avremmo almeno indicato una imperfezione nella legge e manifestato il desiderio di un salutare mi-

glioremento che mette da ora in poi le finzioni della morte civile più in armonia colle massime che regolano il nodo sacro del matrimonio, sotto i rapporti religiosi, morali, civili e politici.

254. Se dunque nascan figli da questa unione dopo trecento giorni dal termine de' cinque anni e prima che la condanna sia divenuta irrevocabile, saranno legittimi. Non potranno, in verità, succedere ai beni che il loro padre aveva al momento che subì la morte civile, poichè à quell' epoca non eran nati nè conceputi; non potranno neanche succedere a quelli che egli acquisterà in appresso, perchè questi appartengono allo Stato per dritto di caducità e perchè il morto civilmente non può più avere eredi dopo essere incorso nella morte civile; ma succederanno come figli legittimi non solo alla madre ed a' parenti di lei, ma ancora ai parenti del loro padre, attesochè nella specie s'incontrano perfettamente i due estremi richiesti per trasferire i beni in via di successione, capacità di trasmettere e capacità di raccogliere.

255. Abbenchè tutti i vincoli civili del matrimonio siano sciolti per effetto della morte civile, rimangono però i naturali: *Jure civili jura naturalia perimi nequeunt.* I figli dovrebbero gli alimenti al loro padre, come questi rispettivamente ad essi li dovrebbe, se fosse in istato di somministrarli, mediante i beni che abbia potuto in appresso acquistare. E se riacquisti la vita civile per sovrana clemenza, tutt' i legami di famiglia riprendono il

loro primiero vigore (1), salvo gli effetti che la morte civile ha prodotto fintantochè è esistita. I figli dunque di questo matrimonio potranno succedergli, come egli potrà succeder loro.

256. 3.° Non può contrarre matrimonio che produca effetti civili. A di lui riguardo ciò non ammette alcuna distinzione; giacchè non può egli ignorare il suo stato d'incapacità.

257. Ma per l'altro coniuge, se abbia contratto in buona fede il matrimonio, ciocchè avverrà di rado, abbenchè non sia impossibile, perchè il morto civilmente ha potuto cambiar nome e maritarsi in paese lontano dal luogo ove fu pubblicata la sua condanna; se, diciamo, il coniuge sia stato di buona fede, il matrimonio produrrà tutti i suoi effetti civili tanto a suo riguardo, che per riguardo ai figli nati da questa unione; art. 201 e 202 c. c. = *191 e 192 ll. cc.*

Merlin sostiene l'opinione contraria nel suo *Repertorio* alla parola *empechément* (impedimento) ed alla parola *lègitimité* (legittimità): ma crediamo che sia in errore, poichè i suddetti art. 201 e 202 c. c. sono chiari, non fanno alcuna eccezione, ed altronde essendosi agitata la quistione nel Consiglio di Stato, fu in questo senso decisa; ed ecco quel che si disse su tale obbietto nella tornata de' 5 vendemmiaio anno 10.

Tronchet osservò che « un uomo morto civil-« mente non avendo più dritti di famiglia, e per

(1) *V.* quel che si disse nel n. 240.

*

« conseguenza non potendo più trasferire a' suoi « figli il dritto di succedere a' collaterali, sarebbe « strano il supporre che il suo matrimonio avesse « effetti rispetto ai terzi ».

Regnault disse che « ciò sarebbe un contraddire « le regole adottate sulla morte civile, la quale to- « glie talmente l'uomo dalla società, che la legge « non riconosce i suoi figli ».

Ma Real fece osservare che « lo stato de' figli po- « trebbe esser tuttavolta *assicurato dalla buona* « *fede dell' altro* coniuge.

E Tronchet rispose « *che gli effetti di questa* « *buona fede sono una eccezione alla regola* « *generale; che del resto essi si limitano a* « *quello de' due coniugi che sia stato ingan-* « *nato ed a suoi figli* ».

Questa osservazione non fu contraddetta, perchè in fatto era giusta e conforme alle regole, le quali nell'antica giurisprudenza non erano, è vero, determinate in un modo fermo ed invariabile, come lo sono ora con gli art. 201 e 202 c.c. = *191 e 192 ll. cc.*, ma vi concorre in essi tanta ragione, che reca meraviglia il vedere che vi abbian potuto essere tanti dispareri a tal riguardo. Perchè in fatti un matrimonio incestuoso, ma contratto in buona fede, produrrebbe gli effetti civili, mentrechè quello di cui si tratta non dee produrne alcuno? La legge proibiva l'uno egualmente che l'altro; a' suoi occhi entrambi sono nulli: dunque se ciò nonostante l'uno produce gli effetti civili a cagion della buona fede, l'altro deve

ancora produrli, restringendo questi effetti al coniuge di buona fede ed ai figli; e ci sembra che tal conseguenza sia innegabile.

258. In conseguenza di ciò i figli del morto civilmente potranno succedere alla lor madre, egualmente che questa ad essi; ma non potranno raccogliere i beni che il loro padre lascerà a morte sua: imperocchè simili beni appartengono allo Stato per dritto di caducità, salvo il potere che ha il Re di disporne a loro vantaggio secondochè gli suggerisca l' umanità; art. 33 c. c. E ciò non perchè questi figli sieno incapaci di succedere al loro padre, ma indubitatamente perchè il loro padre è incapace di trasmettere ad essi, e perchè per la trasmissione de' beni in via di successione si richiedono i due estremi abili: capacità di trasmettere e capacità di raccogliere. Tal' è l' opinione di Richer nel suo *Trattato della morte civile*, lib. 3, cap. 3, pag. 235, e di Pothier, *Contratto di matrimonio*, n.° 440. Quest' ultimo si esprime così:

« La buona fede di una delle parti dà gli effetti civili ad un matrimonio nullo; come quando « una donna sposi di buona fede un uomo che avea « perduto lo stato civile per effetto di condanna, « la cui conoscenza non poteva pervenire a questa « donna per essersi pronunziata la sentenza in paese « lontano, e prima che avesse conosciuto quest' uomo: la buona fede di costei fa in simil caso che « il matrimonio abbia gli effetti civili, affinchè i figli che ne sien nati abbiano i dritti di figli legittimi e possano succedere alla madre.

« Ma non possono nè succedere ai beni del loro « padre, che si devolvono al fisco, nè avere i dritti « di famiglia nella famiglia del loro padre, poichè « avendoli questi perduti prima che essi fossero « nati, non ha potuto loro comunicarli. »

259. Quest' ultima opinione di Pothier è forse rigorosamente conforme alle regole; ma non ostante ne confuta una che ha pure molta influenza nella quistione: tal massima è che la legittimità è indivisibile (1); ed ecco perchè il matrimonio produce tutti i suoi effetti rispetto ai figli, abbenchè solamente uno de' coniugi lo abbia contratto in buona fede. Pensiamo dunque che il parere di Pothier non potrebbe sostenersi a fronte degli art. 201 e 202 c. c. I parenti del morto civilmente essendo abili a trasmettere, del pari che i figli del matrimonio di cui si tratta son capaci di raccogliere, tutte le condizioni richieste dalla legge sono adempiute (2). Il dritto di succedere sarà reciproco, perchè generalmente lo è: le eccezioni alla regola sono rarissime.

---

(1) La forza della cosa giudicata può qualche volta farla piegare, quando vi siano giudicati contrarii sopra una quistione di stato, come si vedrà in appresso.

(2) *V.* in sostegno di questa opinione l'arresto di cassazione del 15 gennaio 1816; *Sirey* 1816, 1, 81. Si trattava, è vero, nella specie dell' arresto, di un caso di emigrazione; ma non fece esso che applicare le vere massime, decidendo di potere i figli nati da un matrimonio contratto da un Francese morto civilmente per effetto d' emigrazione, con una Tedesca, succedere ai parenti del loro padre. E ciò perchè la moglie Tedesca poteva ragionevolmente ignorare lo stato di colui che sposava ed il prescritto delle nostre leggi che lo qualificavano.

260. Se l' altro coniuge non fosse di buona fede, i figli nati da tal matrimonio rispetto a lui avrebbero solamente i dritti di figli naturali; e per conseguenza non potrebbero succedere ai parenti di questo coniuge.

261. 4.° Il morto civilmente non può raccogliere alcuna eredità, nè similmente trasmettere i beni che in prosieguo abbia acquistati; medesimo art. 25 c.c.

Questi beni appartengono allo Stato per dritto di caducità, salvo la facoltà che ha il Re di disporne per motivo d'umanità a vantaggio de' figli, o della vedova, o de' parenti del condannato; art. 33 c.c.

Se il morto civilmente non può avere eredi, d' onde dunque deriva che la sua eredità sia stata raccolta secondo l'ordine ordinario e naturale, dai parenti più prossimi all'epoca in cui subì la morte civile?

Egli è perchè la morte civile, come abbiamo detto, è una immagine della morte naturale, e che per effetto di questa si apre la successione: *Nam fictio idem operatur in casu ficto, quàm veritas in casu vero.* Ma non bisogna conchiuderne che abbia effetti anteriori a quelli i quali nascono dalla morte naturale, e produca una incapacità di trasmettere che questa non produce; giacchè ciò sarebbe un far precedere l' effetto alla cagione.

Si può ammettere il concorso, ma non la preesistenza di effetti..... In conseguenza nulla osta che la eredità sia deferita secondo le regole ordinarie.

Non può negarsi del pari che secondo la finzione

momentum mortis momento vitæ adnumeratur, la morte civile precede ragionevolmente di un istante la morte naturale, e noi stessi lo abbiam riconosciuto; ma questa è una finzione immaginata per far caducare il testamento del morto civile: ora ogni finzione dev'essere severamente circoscritta al caso per cui fu introdotta: *Fictio non operatur ultra casum fictum.*

262. 5.° Non può disporre de' suoi beni (acquistati dopo la morte civile, poichè la destinazione degli altri è stata di già regolata) in tutto o in parte, sia per donazione tra vivi, sia per testamento, nè ricevere a questo titolo, eccetto se si trattasse di alimenti.

Negargli di ricevere a titolo di alimenti, sarebbe stato implicitamente un infliggergli la pena di morte naturale, quandochè non dee subire che la sola morte civile.

Ma neppure per causa di alimenti può disporre a titolo gratuito; giacchè qui non concorre il motivo che nel primo caso ha fatto piegar la regola: ciò avvien solamente quando riceve.

Eccettuiamo nondimeno il caso in cui ne disponesse in favore del suo discendente o ascendente, del suo coniuge, di suo fratello o di sua sorella: *quia jura naturalia jure civili perimi nequeunt.*

263. Può ricever donazioni da mano a mano, ed in conseguenza oggetti mobili?

Qual potere potrebbe mai opporvisi? Ed a che tenderebbe una legge il cui prescritto sarebbe così

facilmente eluso, una legge che realmente sarebbe senz' alcuna sanzione? Le donazioni di mobili che si effettuano con la tradizione, e che si chiamano *donazioni da mano a mano*, sono di dritto naturale. D'Aguesseau, compilatore dell' ordinanza del 1731 *sulle donazioni*, il disse positivamente; perciò il Codice, che ha riprodotto l'ordinanza, non dichiara che ogni donazione sarà fatta con atto in forma autentica, ma solamente che ogni atto contenente donazione sarà fatto in questa forma, lo che è ben differente. Crediam dunque che il morto civile possa fare e ricevere simili donazioni (1), ma non donazioni d'immobili o altre, che debbon esser fatte in iscrittura. Queste hanno ricevuto la forma dal dritto civile, che determina le condizioni con le quali posson dirsi valide; ed abbenchè prendano origine dal diritto naturale, son divenute nondimeno materie del dritto civile.

Secondo tali regole, siam di parere che il morto civile possa ricevere la rimessione di un debito: imperciocchè crediamo di averlo dimostrato nel nostro *Trattato de' contratti*, ec., n.° 909. In effetti essa non è che un modo di esecuzione e di estinzione d' obbligazioni, il quale in conseguenza è di dritto delle genti, da cui, almeno in generale, non è escluso il morto civile. Nel fatto questa indubitatamente è una liberalità, una donazione; ma le donazioni che si son poste tra quelle dipendenti

(1) Questa opinione ha i suoi partigiani; ma non manca ancora di avversarii.

dal dritto civile, ancorchè realmente partecipino de' principii di questo dritto solo nella loro forma (1), e che perciò si sono interdette attivamente e passivamente al morto civile, sono le donazioni suscettibili di produrre un' azione civile. Altronde gli si contrasterebbe mai la capacità di fare una remissione al suo debitore nelle transazioni commerciali? Potrebbe anche esservi forzato in un accordo, nel caso di fallimento di quest' ultimo. Or se può fare una remissione, la può ancora ricevere, perchè, giova il ripeterlo, non è dessa una donazione qualificata, ma bensì un modo di estinguere le obbligazioni, di cui il legislatore ha parlato in una parte del Codice diversa da quella che tratta delle donazioni propriamente dette.

264. 6.° Non può esser nominato tutore, nè aver parte nelle operazioni riguardanti la tutela; art. 25 c.c.

7.° Non esser testimone in un atto solenne o autentico, nè ammesso a deporre in giudizio; *ibid.*

Se il presidente di una Corte di assisa lo chiamasse in virtù del suo potere discrezionale, il sarebbe sol per dare semplici indicazioni, senza che dovesse prestare il giuramento come gli altri testimoni.

Non può esser nominato perito in giudizio, nè molto meno giurato.

265. 8.° Finalmente non può stare in giudizio, nè come attore nè come convenuto, che sotto il nome e col ministero di un curatore che vien no-

(1) *Nam quid tam naturale est quam hominem homini benefacere?* Seneca, *de Benefic.*

minato dal tribunale innanzi a cui è introdotta la causa; ed in questa come in molte altre occorrenze egli è trattato men favorevolmente dello straniero propriamente detto.

Secondo l'art. 25 c. c., son questi gli effetti della morte civile; ma, come dicemmo, ve n' è qualche altro; giacchè le disposizioni di sì fatto articolo non sono rigorosamente limitative.

266. Così l' usufrutto, il dritto di uso e di abitazione che il morto civilmente aveva sulla proprietà altrui, si sono estinti colla sua morte civile; art. 617 e 625 c. c. = *542 e 550 ll. cc.* (1).

La società che aveva contratta si discioglie; art. 1865 c. c. = *1737 ll. cc.* Il mandato che gli era stato conferito finisce; art. 2003 c. c. = *1875 ll. cc.* Non potrebbe invocare il beneficio della cessione di beni, perchè è questa una istituzione di dritto civile; tanto vero che simile beneficio vien negato allo straniero dall'art. 905 c. pr. = *982 c. pr. civ.*

Ed abbenchè il Codice civile con espressa disposizione non interdica al morto civilmente l' esercizio de' dritti politici, tuttavolta non vi è alcun dubbio che questi dritti gli sono negati. Per esser cittadino ed esercitare in conseguenza i dritti politici, bisogna principalmente far parte della società, ed il morto civile n' è stato legalmente escluso; giacchè chi non ha *il meno* non potrebbe avere il *più*: e ciò spiega il silenzio del Codice sul tal riguardo.

(1) Ma la rendita vitalizia costituita sulla sua vita, a proprio favore o a profitto di un terzo, non finisce in questa circostanza; art. 1982 c. c. analizzato = *1854 ll. cc.*

TITOLO II.

Degli atti dello stato civile.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

SOMMARIO.

267. *Importanza delle formalità concernenti gli atti dello stato civile.*
268. *Questi atti debbon essere autentici.*
269. *Oltre gli atti di nascita, di matrimonio e di morte, ve ne sono ancora molti altri.*
270. *Gli atti dello stato civile della famiglia reale van soggetti a formole particolari.*
271. *Sistema generale della legge sopra gli atti dello stato civile.*
272. *Che cosa intendusi per istato civile.*
273. *Come si comprovavano le nascite in Roma.*
274. *Anticamente in Francia gli atti dello stato civile si formavano dai curati delle parrocchie.*
275. *Divisione generale della materia.*

267. La legge sugli atti dello stato civile è una delle più importanti del Codice, poichè tutte le sue disposizioni hanno per oggetto di determinare in un modo certo lo stato delle persone mediante la composizione della famiglia, e pongon termine alla legge che regola il godimento de' dritti civili.

In fatti questi dritti prendono origine dai tre principali avvenimenti (a) che distinguono il pas-

(*a*) Si osservi la discussione ch'ebbe luogo nel già *Supremo Consiglio di Cancelleria*, riportata nel mio *Repertorio Giudiziario* alla parola *stato civile*. TRAD.

saggio dell' uomo sulla terra, la sua nascita, il suo matrimonio e la sua morte.

Venendo l'uomo alla luce prende grado nella società in cui nacque e nella famiglia da cui fu procreato; ed affinchè il suo stato non sia esposto alle variazioni del caso o alle macchinazioni della frode, importa di comprovare autenticamente il fatto della nascita e della filiazione; perciocchè la prima attribuisce all' individuo la qualità di Francese, e la seconda gli assicura tutt' i dritti di famiglia.

Innoltrandosi egli nella carriera della vita, sente il bisogno di lasciar dopo morte qualcuno che stia in sua vece e ne perpetui il nome: quindi si sceglie una compagna; ma l'unione che è per formare debb' esser sottomessa a regole fisse e certe, che le imprimino una qualità legale per assicurarne gli effetti.

Finalmente la morte rompe tutti i legami che univa l' uomo a suoi simili: tuttavolta, cessando di vivere, trasmette dritti ad altri chiamati a sostituirlo, e perciò questo avvenimento, base di tali nuovi dritti, debb' essere ancora solennemente comprovato.

268. La nascita, il matrimonio e la morte devono esser dunque attestati da atti autentici ed irrefragabili, mentre lo stato delle persone e delle famiglie dipende dalla loro esistenza e conservazione.

Vi sono nondimeno regole applicabili indistintamente a tutti questi atti, e regole speciali per ciascuno di essi.

Quelle che riguardano lo stato civile de' militari

in attività di servizio fuori regno, sono trattate nel Codice secondo le forme generali e secondo forme particolari allo stesso tempo.

269. Vi sono ancora altre specie di atti dello stato civile; come quelli delle pubblicazioni di matrimonio, per le quali è prescritto un semplice registro dall' art. 63 c. c. = *68 ll. cc.*; la trascrizione, sui registri, delle sentenze di adozione, uniformemente all'art. 359 c.c.= *283 ll.cc.*; finalmente gli atti contenenti ricognizione di figlio naturale, i quali possono farsi o dagli ufiziali dello stato civile o dai notari, e debbon essere iscritti in margine dell' atto di nascita, se vi esista; art. 49, 62 e 334 c. c. confrontati = *51, 66 e 257 ll. cc.*

270. Gli atti dello stato civile della famiglia reale, a cagion della loro alta importanza, van soggetti a forme particolari (a), che furon determinate dall'ordinanza del Re del dì 23 marzo 1816.

271. Malgrado la preveggenza del legislatore, possono incorrere errori nella conservazione degli atti dello stato civile. La frode, la negligenza, accidenti di forza irresistibile possono farli sperdere, o alterare la loro sostanza in pregiudizio delle persone interessate; per cui hanno queste il dritto di domandare che sian rifatti o rettificati: quindi era necessario determinare la forma delle azioni, la competenza de' tribunali e gli effetti delle sentenze.

(a) Presso noi, siccome si è avvertito nel mio *Repertorio Giudiziario* nella parola *Registri dello stato civile*, dipendono dalla segreteria di Stato di casa reale. TRAD.

Questo è il complesso della legge sugli atti dello *stato civile*.

272. Si può intendere per istato civile la qualità mediante la quale le persone, considerate in rapporto alla società in generale o alla famiglia in particolare, godono di certi dritti più o meno estesi, e sono sottomesse a doveri più o meno numerosi.

Secondo il dritto romano, lo stato era naturale o civile: poteva ancora considerarsi ne' suoi rapporti con la libertà, la cittadinanza e la famiglia (1).

Questa divisione è in parte conservata nel nostro dritto, nel senso che noi conosciamo lo stato di cittadinanza e quello di famiglia, abbenchè con attributi (a) differenti da quelli che le leggi romane annettevano allo stato di famiglia.

Rispetto a quello di libertà, non ne abbiamo alcuno che gli corrisponda; poichè la schiavitù non macchiò essa le leggi che ci reggono. Questo stato, considerato sotto il rapporto della condizione del l'uomo, è un'astrazione nel nostro sistema politico: quindi è inutile parlarne; ma si può dir con qual che ragione che conosciamo lo stato naturale, come quello dello straniero, per opposizione all'altro di cittadinanza e di famiglia, che appartengono a ciascuno di noi.

Un individuo, considerato ne' suoi rapporti con la società o con la famiglia, è padre o figlio; maritato, vedovo o celibe; figlio legittimo, naturale o adottivo;

(1) *V.* la L. 11, *de Capit. minut.*, ed Eineccio, *Elementa juris*, n.76.

(a) Si osservi la nota precedente nel n. 114. TRAD.

minore o maggiore; interdetto o avente l'esercizio de' suoi dritti; parente in tal grado di una persona, ec. ec.: ecco il suo stato civile.

273. Il modo di provare lo stato degli uomini dovette necessariamente variare a seconda de' tempi, de' luoghi e de' costumi particolari di ciascun popolo.

In Roma, per esempio, non v'erano registri dello stato civile; ma le nascite erano provate dal padre di famiglia mediante un'annotazione sui registri domestici; e si poteva dimostrare la filiazione, la legittimità ed età sua con simili scritti e mediante testimoni (1), ed anche con lettere dirette dal padre alla madre (2). Ma questo metodo era pericoloso per lo stato de' figli; giacchè la loro vera età non era determinata in modo certo, ed una infinità di abusi e di frodi potevano risultarne per la mancanza di più regolare sistema.

La sola ragione plausibile di questa grave omissione nella romana legislazione, è che i Romani ammettevano la pruova testimoniale in ogni specie di atti; mentrechè presso noi tal genere di pruova, pei pericoli che presenta, vien riguardato con estremo disfavore, e non è ammesso che in casi speciali determinati dalla legge.

214. Anticamente in Francia i registri dello stato civile erano affidati ai curati delle parrocchie, e, come il disse l'oratore (3) incombensato di presentare al

(1) L. 3, §. 5, ff. *de Carb. Edict.*
(2) L. 29, *ff. de Probat.*
(3) Siméon.

Tribunato una relazione sul progetto di legge, era naturalissimo che gli stessi ministri dai quali andavansi a domandare le benedizioni e le preghiere in tempo di nascita, di matrimonio o di morte, comprovassero le date e ne compilassero i processi verbali. Il suggello della religione aumentava la garantia della legge che i registri sarebbero fedelmente conservati.

Ma l'Assemblea costituente, proclamando la libertà de' culti, credette scorgere nel modo fino allora seguito una specie di contrarietà nelle massime che aveva stabilite; e temendo che la validità degli atti non fosse abbastanza indipendente da' dogmi religiosi, decise che sarebbe statuito per tutti i Francesi indistintamente un sistema da provare le nascite, i matrimonii e le morti: pur tuttavia questo sistema non fu organizzato che con una legge della seguente legislatura, quella de' 20 settembre 1792.

275. Nello sviluppar questa materia, noi seguiremo la divisione generale stabilita dal Codice: non ostante parleremo sotto al titolo del *Matrimonio*, dell'atto che prova la sua celebrazione, perchè in effetti tale atto, non che le formalità che lo precedono, formano una parte integrante della legge sul matrimonio e non devon esserne separate. La stessa osservazione fu fatta da uno de' sommi uomini ai quali venne affidata la compilazione del Codice.

Quindi tratteremo nel primo capitolo delle disposizioni generali sugli atti dello stato civile;

Nel secondo, degli atti di nascita;

Nel terzo, degli atti di morte;

Nel quarto, degli atti dello stato civile riguardanti i militari fuori del territorio del regno;

E nel quinto, della rettificazione degli atti dello stato civile.

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali sulla conservazione de' registri, sulla formazione degli atti, e sulla pruova che fanno del loro contenuto.

SOMMARIO.

276. Divisione del capitolo.

276. Fra tutte queste disposizioni, alcune riguardano i registri sopra i quali sono iscritti gli atti, non che le obbligazioni degli ufiziali dello stato civile circa la conservazione di detti registri; altre concernono le formalità da osservarsi nella formazione degli atti in generale, quelli formati in paese straniero, nel caso in cui non sono esistiti registri, ed in quello in cui si siano smarriti; finalmente avvene alcune che tendono a dimostrare la forza della pruova che gli atti fanno del loro contenuto: e ciò formerà la materia delle tre seguenti sezioni.

SEZIONE PRIMA.

Delle disposizioni generali concernenti i registri e le obbligazioni degli ufiziali dello stato civile, circa la conservazione di essi registri.

SOMMARIO.

277. *Gli atti dello stato civile sono inscritti in ciascun comune sopra uno o più registri tenuti in doppio.*
278. *Come i registri debbano esser conservati e depositati.*
279. *Risponsabilità delle persone aventi incarico della formazione e conservazione de' registri.*
280. *Verificazione de' registri fatta dal procuratore del Re.*
281. *Tribunali competenti a conoscere de' delitti e delle contravvenzioni commesse nella conservazione de' registri.*

277. Gli atti dello stato civile debbono essere inscritti in ciascun comune sopra uno o più registri tenuti in doppio; art. 40 c. c. = *42 ll. cc.*

Qualunque inscrizione di questi atti fatta sopra un foglio volante, ed in altro modo che sui registri a ciò destinati, dà luogo contro l' ufiziale dello stato civile all' azione de' danni ed interessi delle parti ed all' applicazione della pena di una prigionia non minore di un mese nè maggiore di tre, e di un' ammenda di sedici a dugento franchi; art. 52 c. c. e 192 c. pen. = *54 ll. cc. e 244 ll. pen.*

Nei comuni poco popolati qualchevolta non v' è che un solo registro per le nascite, pei matrimonii e per le morti; ma è sempre tenuto in doppio per ciascuna specie di atti.

In ogni comune debb' esservene uno per inscri-

vervi le pubblicazioni di matrimonio; ma questo registro è tenuto semplice; art. 63 c. c. = *68 ll. cc.*

278. Ogni registro è numerato dal primo all'ultimo foglio, e cifrato in ciascun foglio dal presidente del tribunale di prima istanza, o dal giudice che ne farà le veci; art. 41 c. c. = *43 ll. cc.*

Questa disposizione ha per oggetto d'impedire la soppressione degli atti veri, e l'inserzione di atti fraudolenti.

Alla fine di ogni anno sono chiusi e firmati dall'ufiziale dello stato civile; e dentro un mese un duplicato de' registri dev' essere depositato negli archivii del comune (1) e l'altro presso la cancelleria del tribunale di prima istanza; art. 43. c. c. = *45 ll. cc.*; in modo che se uno de' registri sparisse per frode, negligenza o accidente qualunque, lo stato civile delle persone è almeno assicurato mediante l'esistenza dell'altro.

Le procure e le altre carte che debbono restare unite agli atti dello stato civile, dopochè sono state cifrate dalle persone che le hanno prodotte e dall'ufiziale dello stato civile, sono depositate presso la cancelleria del tribunale col duplicato de' registri, il cui deposito dee farsi in detta cancelleria; art. 44. c. c. = *46 ll. cc.*

(1) Il decreto del 20 luglio 1807 prescrisse che in ogni anno si formassero tavole alfabetiche degli atti dello stato civile, dagli ufiziali aventi incarico della conservazione de' registri, per esser poi rifatti in ogni dieci anni dal cancelliere del tribunale e formarne un solo. Queste tavole sono utili al governo per distendere la statistica di ciascun dipartimento ed anche di tutta la Francia; ma è dispiacevole che il decreto non sia stato sempre puntualmente eseguito.

In tutti i casi in cui convien farsi menzione di un atto concernente lo stato civile in margine di un altro atto di già inscritto, essa debbe praticarsi a richiesta delle parti interessate dall' ufiziale dello stato civile ne' registri correnti, o in quelli che sono stati depositati negli archivii del comune; e successivamente dal cancelliere del tribunale di prima istanza sui registri depositati nella cancelleria; al quale effetto l' ufiziale dello stato civile è in obbligo di darne avviso entro tre giorni al procuratore del Re, il quale dee invigilare acciocchè la menzione sia fatta in modo uniforme sui due registri; art. 49 c. c. = *51 ll. cc.*

279. Ogni depositario di registri è risponsabile civilmente delle alterazioni che vi sopravvengano; salvo a lui il regresso, se vi ha luogo, contra gli autori delle medesime; art. 51 c. c. = *53 ll. cc.*

Qualunque alterazione o falsità negli atti dello stato civile, e qualunque inscrizione di questi atti, come si disse, fatta sopra foglio volante o in altro modo che sui registri a ciò destinati, danno luogo all' azione de' danni ed interessi delle parti, senza pregiudizio delle pene stabilite dal Codice penale; art. 52 c. c. = *54 ll. cc.*

280. Ed affinchè le precauzioni prese dalle leggi per garantire lo stato delle persone non siano eluse, il procuratore del Re ha specialmente incarico di verificare lo stato de' registri al tempo del loro deposito presso la cancelleria; di formare un processo verbale delle contravvenzioni o delitti commessi

dagli ufiziali dello stato civile (a), e di fare istanza per la loro condanna alle multe; art. 53 c. c. = *55 ll. cc.*

Ma, per massima, non ha qualità a domandare di uffizio la rettificazione de' registri (1), egualmente che i tribunali non han dritto di ordinarla.

281. La conoscenza de' delitti commessi nella conservazione de' registri appartiene alle Corti reali, e quella delle semplici contravvenzioni, ai tribunali di prima istanza giudicanti in linea civile, e salvo l' appello, che vien pure prodotto davanti alla Corte reale, camera civile (2).

Parlando della pruova che risulta dagli atti dello stato civile, esporremo talune regole fondate sulla giurisprudenza, mediante le quali si potranno scorgere i casi in cui le dichiarazioni o enunciazioni menzognere inserite in questi atti costituiscono una

(a) Questi giudizii pei casi indicati alla parola *Registri dello stato civile* nel mio *Repertorio Giudiziario* si spingono presso noi innanzi secondo la procedura tracciata dall'ultimo decreto de' 13 gennaio 1832. È da avvertirsi che in Francia con ordinanza de' 26 novembre 1831 si stabilì finanche il sistema da tenersi per la compilazione del verbale di verificazione, distendendosene all' oggetto il corrispondente modello. Tran.

(1) Salvo tuttavia ciocchè si dirà nell' ultimo capitolo, n. 339.

(2) Parere del Consiglio di Stato, approvato nel 4 piovoso anno XII. Questo parere decise pure che gli ufiziali dello stato civile possono esser processati *de plano*, senza che sia necessario ottenere la precedente autorizzazione del Consiglio di Stato, richiesta dall'art. 75 della Costituzione dell'anno VIII, per potersi sottoporre a giudizio gli agenti del governo; mentre in ciocchè concerne la conservazione de' registri dello stato civile, i sindaci (*maires*), e gli aggiunti de' comuni non sono gli agenti del governo, ma i delegati della legge.

falsità qualificata, e quelli in cui sono semplici menzogne: stante ciò, sarà facile distinguere i casi ne' quali per annullare o rigettare simili enunciazioni fa d' uopo dell' iscrizione in falso, da quelli in cui si possono impugnare con altri mezzi.

SEZIONE II.

Delle disposizioni riguardanti le formalità da osservarsi nella formazione degli atti in generale; degli atti dello stato civile ricevuti in paese straniero; e de' casi in cui o non siano esistiti registri, o siansi smarriti.

SOMMARIO.

282. *Formalità di osservarsi nella formazione degli atti.*

283. *L' ufiziale dello stato civile non deve inserir cosa alcuna negli atti oltre ciò che dev' esser dichiarato da quelli che innanzi ad esso compariscono.*

284. *Non deve inserire la dichiarazione che il fanciullo presentatogli come figlio naturale sia figlio di un tale, non presente nè rappresentato nell' atto.*

285. *Nè quella che tendesse a stabilire una filiazione adulterina o incestuosa: esempii.*

286. *L' ufiziale dello stato civile non dee nulla cambiare nelle dichiarazioni antorizzate dalla legge.*

287. *Ne' casi in cui le parti non son tenute a comparire personalmente, posson farsi rappresentare da persona munita di procura speciale ed autentica.*

288. *Qualità de' testimoni prodotti negli atti dello stato civile.*

289. *Lettura dell' atto data alle parti, e sottoscrizione dell' ufiziale dello stato civile, de' testimoni e di coloro che innanzi ad esso son comparsi.*

290. *Sanzione della legge.*

291. *Atti dello stato civile de' Francesi e degli stranieri in paese straniero.*

292. *Atti dello stato civile de' Francesi in paese straniero.*

293. *Caso in cui non siano esistiti registri o siansi perduti.*

294. *Come in questi casi si provano le nascite, i matrimonii e le morti.*

295. *La pruova della filiazione può mai farsi con testimoni senza principio di pruova scritta?*

296. *Il caso di distruzione di uno o più fogli de' registri si può considerare come perdita de' registri stessi.*

297. *Allegazioni di semplici negligenze od ommissioni commesse nella conservazione de' registri.*

§. I.

Delle formalità da osservarsi nella formazione degli atti in generale.

282. Gli atti debbono essere inscritti ne' registri immediatamente e senza alcuno spazio in bianco. Le cancellature e le postille convien che siano approvate e sottoscritte nello stesso modo che il corpo dell'atto. Non vi devon essere abbreviature, e non può mettersi alcuna data in cifre numeriche; art. 42 c. c. = *44 ll. cc.*

Devono enunciare l'anno, il mese, il giorno e l'ora in cui vengono ricevuti; i nomi, i cognomi, l'età, la professione ed il domicilio di tutti quelli che in essi sono nominati; art. 34 c. c. = *36 ll. cc.*

Queste enunciazioni posson essere di grande importanza in caso d'inscrizione in falso. Per esempio, potran servire a provare che tale individuo, indicato come comparso nell'atto, tuttavia non ha potuto esservi, attesa la lontananza in cui era in quel tempo dal luogo in cui fecesi l'atto.

283. Gli ufiziali dello stato civile non possono inserire (a) cosa alcuna negli atti, sia per annotazione, sia per qualsivoglia indicazione, oltre quello *che debb' esser dichiarato* da coloro che innanzi ad essi compariscono; art. 35 c. c. = *37 ll. cc.*

Se non adempiano a questa disposizione della legge, si espongono ad esser convenuti da quelli che potrebbero dolersi delle indicazioni e delle annotazioni che non dovevan farsi.

284. Quando vien presentato loro un figlio naturale, non devono apporvi la dichiarazione che sia nato da un tale, non presente nell' atto, nè rappresentato da persona avente procura speciale ed autentica per riconoscere il neonato; giacchè sarebbe un andar contro il voto dell' art. 340 c.c. = *263 ll.cc.*, il quale prescrive come regola generale che in materia di filiazione naturale sono vietate le indagini sulla paternità. E debbe esser lo stesso, ancorchè l' atto non abbia per iscopo diretto il provare che il fanciullo sia figlio del tale: per esempio, se si fosse detto in un atto di matrimonio che una delle parti sia figlio o figlia naturale di Paolo, non presente nè rappresentato nell'atto, affinchè l'ufiziale dello stato civile potesse inserire questa enunciativa, sarebbe d' uopo che gli si presentasse una copia dell' atto di ricognizione del fanciullo o di una sentenza che avesse stabilito il suo stato.

(a) Si osservi quanto si è avvertito nel mio *Repertorio Giudiziario* alla menzionata parola *Registri dello stato civile*, sui doveri e sulle attribuzioni degli ufiziali dello stato civile. TRAD.

La dichiarazione fatta fuori questi casi, senz' alcun dubbio non darebbe all' individuo indicato la qualità di padre del fanciullo; ma avrebbe effetti morali che gli potrebbero essere spiacevoli, e che lo porrebbero in qualche modo nella necessità di domandare la rettificazione de' registri.

285. L' ufiziale dello stato civile molto meno dovrebbe inserire la dichiarazione che il fanciullo il quale gli vien presentato sia figlio di Sofia e di Paolo maritato con Elisabetta; nè, *vice versa*, che sia figlio di Elisabetta maritata con Paolo, e di un altro individuo; perciocchè il riconoscimento di un figlio adulterino essendo vietato al pari delle indagini sulla paternità o maternità riguardo ad un tal figlio (art. 335 e 342 c. c. = *258 e 265 ll. cc.*), ogni dichiarazione che tendesse a questo scopo è per la ragione stessa vietata.

286. Del resto l' ufiziale dello stato civile non dee nè cambiare, nè aggiungere cosa alcuna alle dichiarazioni delle parti comparse, allorchè sian comprese fra quelle dalla legge autorizzate. Il suo ministero si limita a riceverle, e non si estende fino a comentarle, giudicarle ed impugnarle: giacchè se sian false o erronee, spetterà al magistrato sottoporre a giudizio i falsarii, o in caso di reclamo, accordare le rettificazioni che gli verranno legalmente dimandate.

287. Ne' casi in cui le parti non sono tenute a comparir personalmente, possono farsi rappresentare da persona munita di procura speciale ed au-

tentica; art. 56 c. c. = *38 ll. cc.*, la quale, come dicemmo, dee rimanere unita all' atto.

Il matrimonio non sembra esser uno di questi casi (a), poichè, giusta l' art. 75 c. c. = *77 ll. cc.*, l'ufiziale dello stato civile riceve da ciascuna parte, l' una dopo l' altra, la dichiarazione che vogliono prendersi per marito e moglie, e deve loro dar lettura del capitolo VI del titolo *del Matrimonio*, concernente i dritti e doveri de' coniugi; lettura che sarebbe inutilissima se fosse fatta a mandatarii.

Ma il padre e la madre degli sposi son parti interessate, e possono dare il loro consenso col ministero di un procuratore. Nel caso di morte, v'è solo una dichiarazione de' testimoni e non parti interessate. Finalmente la ricognizione di un figlio naturale può esser fatta per mezzo del procuratore del padre o della madre, o nello stesso atto di nascita, o in altro atto posteriore.

Il padre di un fanciullo nato prima di cento ottanta giorni del matrimonio può farsi ancora rappresentare nell'atto di nascita da un procuratore, af-

(*a*) Presso noi, a' termini del decreto de' 15 giugno 1824, può celebrarsi per mezzo di procura la solenne promessa di matrimonio innanzi all' ufiziale dello stato civile. Deve però il mandato di procura 1. essere speciale ed in forma autentica, e contenere l' indicazione di tutte le caratteristiche distintive del mandante, del procuratore, e della persona colla quale deve eseguirsi la solenne promessa: 2. Deve farsi la lettura del titolo *de' dritti e de' rispettivi doveri de' coniugi* del cap. VI, *tit.* V. libro I. delle *leggi civili*, al procuratore di uno degli sposi, ed all'altro personalmente presente: 3. Si deve in fine nell'atto della solenne promessa esprimere il nome, il cognome, il domicilio, l' età, la professione del procuratore speciale intervenuto nell'atto medesimo. TRAD.

fin di assicurare lo stato del fanciullo contro l'azione di non ricognizione; art. 314 c. c. = *236 ll. cc.*

288. I testimoni presentati per gli atti dello stato civile non posson essere che maschi, in età almeno di anni ventuno, parenti o altri; e sono scelti dalle persone interessate; art. 37. c. c. = *39 ll. cc.* Il loro numero varia secondo la natura degli atti, come si vedrà in appresso.

Bisogna osservare che la legge non dice che i *dichiaranti* dovranno essere maschi, e che esige questa qualità solamente pei *testimoni*; perciò una donna può dichiarare la nascita di un fanciullo, il fatto di un fanciullo trovato e la morte di qualche persona; art. 56, 58 e 78 c.c. = *58, 61 e 83 ll.cc.*

Coloro ai quali siasi applicato il n.° 7 dell'art. 42 c. pen. = *27 ll. pen.* non posson esser testimoni negli atti dello stato civile durante il tempo determinato dalla decisione.

Lo straniero ammesso a risedere in Francia col l'autorizzazione del Re non può, è vero, esser testimone istrumentario negli atti di donazione o nei testamenti, e molto meno negli atti autentici in generale, perchè l'art. 980 c. c. = *906 ll. cc.* esige pe' testamenti che i testimoni siano sudditi del Re (e l'individuo è ancora straniero), e per gli altri la legge del 25 ventoso anno XI, sul notariato, richiede nell'art. 9 che i testimoni siano cittadini francesi, scriventi, e domiciliati nel comune dove l'atto si è fatto. Ma queste condizioni non sono richieste nei testimoni degli atti dello stato civile;

giacchè l'art. 37 c. c. sopraccitato altro non richiede se non che siano maschi e maggiori. Quindi possono essere scelti fra i parenti delle parti, quandochè ciò non è permesso negli atti rogati dai notari, fino al grado determinato dagli art. 8 e 10 della citata legge.

Crediamo pure che qualunque straniero potrebbe essere testimone negli atti dello stato civile; imperciocchè la legge non l'esclude. A parlar propriamente, non è ciò attribuirsi un dritto civile, ma piuttosto un buon uffizio renduto alle parti: d'altra banda è naturalissimo che il padre figuri nell'atto di nascita o di matrimonio di suo figlio. Del resto nel caso che uno straniero avesse sottoscritto come testimone un atto dello stato civile, la questione se lo abbia potuto validamente, presenterà per lo più poco importanza, perchè le irregolarità di questa specie di atti autentici non li rendono nulli, almeno generalmente parlando. Se avvi eccezione a questa regola, può esser solamente per gli atti di matrimonio, ed avverrà pur di raro che il matrimonio stesso sia annullato per le mancanze ed irregolarità in cui siasi potuto incorrere nella formazione dell'atto, purchè però siano state osservate le condizioni prescritte per la validità del matrimonio.

289. L'ufiziale dello stato civile deve dar lettura degli atti alle parti comparenti o a' loro procuratori, ed a' testimoni; e deve farvisi menzione dell'adempimento di questa formalità; art. 38 c. c. = *40 ll. cc.*

Questi atti sono sottoscritti dall' ufiziale dello stato civile, da' comparenti e da' testimoni; ovvero si dee far menzione della causa che ha impedito ai medesimi di sottoscriversi; art. 59 c. c. = *41 ll. cc.*

290. Ogni contravvenzione alle disposizioni precedenti per parte degli ufiziali dello stato civile, debb' esser dedotta innanzi al tribunale di prima istanza a richiesta del ministero pubblico, e punita con una multa che non potrà eccedere cento franchi; art. 50 e 53 c.c. combinati = *52 e 55 ll. cc.*

Affinchè gli ufiziali dello stato civile fossero meno esposti a commettere irregolarità negli atti, specialmente nelle campagne, il ministro dell' interno nel 15 fruttidoro anno XII, diresse ai prefetti talune forme di atti da servire (a) di guida ed anche di modello, le quali furon da' medesimi loro trasmesse. Queste forme han prevenuto sicuramente molti errori; ma, come semplici determinazioni ministeriali, non sono rigorosamente obbligatorie.

§. II.

Degli atti dello stato civile ricevuti in paese straniero.

291. Può accadere ed accade sovente che Francesi nascano, si maritino e muoiano in paese stra-

(a) Consimili istruzioni furono emesse anche presso di noi, e si rattrovano indicate nella detta parola *Registri dello stato civile* nel mio *Repertorio Giudiziario*. TRAD.

niero, o che uno straniero sia costretto a provare in Francia il suo stato civile.

Le due ipotesi son prevedute e regolate dall'art. 47 c. c. = *49 ll. cc.*, così concepito:

« Qualunque atto dello stato civile de' Francesi « e degli stranieri, formato in paese straniero, farà « fede, se sarà steso secondo le formalità usate in « quel paese; » ciocchè suppone in conseguenza, che sia stato ricevuto dagli ufiziali del paese, giacchè i nostri non hanno alcuna qualità per eseguire leggi che non sono francesi. Questo articolo è l'applicazione della regola *locus regit actum*, secondo la quale qualunque atto pubblico è considerato come autentico se sia rivestito delle forme prescritte dalle leggi del paese in cui fu fatto; e questa regola si applica ancora ai testamenti; art. 999 c. c. = *925 ll. cc.*

Dicemmo che l'art. 47 ha preveduto e regolato le due ipotesi; in fatti si applica non solo al caso di un atto che interessa uno o più stranieri, ma anche a quello di un atto concernente un Francese ed uno straniero allo stesso tempo, val dire l'atto di matrimonio. La sua disposizione si trova formalmente confermata da quella dell'art. 170 c. c., secondo la quale il matrimonio contratto in paese straniero, tra Francese e straniero, è valido se fu solennizzato secondo le forme usate in quel paese. Ma nel titolo *del Matrimonio* tratteremo la questione se il matrimonio contratto in paese straniero, tra Francese e straniero, possa essere indifferentemente cele-

brato, sia per mezzo degli agenti francesi e secondo le leggi francesi, sia per mezzo degli ufiziali stranieri, secondo le formalità usate in quel paese. Questa questione fu diversamente decisa dalle Corti reali e dalla Corte di cassazione.

292. Gli atti de' Francesi in paese straniero possono essere ricevuti dagli agenti francesi, secondo le leggi francesi. In fatti l'art. 48 c. c. = *50 ll. cc.* prescrive: « Qualunque atto dello stato civile « de' Francesi, formato in paese straniero, sarà va« lido, se è stato ricevuto, secondo le leggi fran« cesi, dagli agenti diplomatici o dai consoli ».

Vedremo puranche se il matrimonio tra Francesi contratto in paese straniero, debba necessariamente esser celebrato secondo le forme usate in quel paese, come sembra volerlo l' art. 170 c. c., o se possa essere validamente ricevuto dagli agenti diplomatici o dai consoli, secondo le leggi francesi, come sembra prescriverlo quest' art. 48.

§. III.

Del caso in cui non siano esistiti registri, o siensi smarriti.

293. Se la legge si fosse limitata alle disposizioni che abbiam riferite, ed avesse passato sotto silenzio il caso quando non vi siano stati registri o si fossero smarriti, sarebbe stata incompleta; ma non è così. In fatti fu preveduto che molte circostanze,

come la guerra, la peste, ec., potrebbero impedire per più o meno tempo la formazione de' registri, o che avvenimenti di forza irresistibile potrebbero produrre la perdita di quelli che vi erano. Ed in tale supposizione (1) fu dichiarato con l'art. 46 c.c. = *48 ll. cc.*, che « in questi casi la pruova sarà ricevuta col mezzo tanto di documenti che di testimoni; e che i matrimonii, le nascite e le morti « potranno provarsi coi registri e colle carte provenienti dai genitori defunti, egualmente che per « mezzo di testimoni ».

Quindi si posson fare due pruove: la prima che non vi siano esistiti mai registri, o che quelli che esistevano si sian smarriti; e la seconda, il fatto della nascita, del matrimonio o della morte (a).

Certo, la prima di queste pruove può farsi per mezzo di testimoni; ma è più regolare produrre prima di tutto la dichiarazione del cancelliere del tribunale e dell'ufiziale dello stato civile, o un processo verbale di perquisizioni, dimostranti che nè in cancelleria, nè negli archivii del comune si rinvengono i registri di un dato tempo (2).

---

(1) Essa si verificò nel 1814. I registri della città di Soisson si smarrirono per effetto degli avvenimenti della guerra, e si fecero nuovamente giusta l'ordinanza de' 6 gennaro 1815; Bullettino, n. 631.

(*a*) Sul sistema di rattificarsi gli atti dello stato civile, o i registri dispersi o distrutti, si riscontrino le parole *Registri dello stato civile* ed *atti di matrimonio* nel mio *Repertorio Giudiziario*. Trad.

(2) *V.* Rodier, *Question sur l'ordonnance de 1667*, pag. 384 e seguenti dell'ediz. del 1766.

294. Riguardo alla seconda, v'è chi dubita che possa aver luogo per mezzo di testimoni, senza esser sostenuta da registri o da carte de' genitori. Il dubbio nasce dachè gli oratori aventi incarico di presentare il progetto di legge, avrebbero espresso l'opinione che un principio di pruova per iscritto sia necessario.

È vero che quegli che espose i *motivi* del progetto nel Corpo legislativo lasciò travedere che tale era il suo divisamento; ma parlava dello *stato* in generale, mentrechè noi in questo momento parliam solo della pruova del fatto della nascita, del matrimonio e della morte. L'oratore avente incarico della relazione nel Tribunato si esprimeva anche in modo da non far credere essere intenzione de' compilatori del progetto, che la pruova testimoniale non fosse ammessa che quando fosse sostenuta da registri e carte domestiche; perchè nella specie disse semplicemente; « Allora i registri e le « scritture domestiche saranno consultate, malgra- « do la giusta ripugnanza delle leggi per la pruova « testimoniale ». Or non si posson consultare che quando esistano, ed al certo non sarà questo il caso più frequente, specialmente in campagna. Finalmente nel discorso dell'oratore deputato di presentare al Corpo legislativo il voto del Tribunato sulla legge, si scorge: « Bisognava ancora prevedere il « caso in cui, per qualunque avvenimento, non vi « fossero esistiti registri o si fossero smarriti. Il pro- « getto di legge dice che ne sarà ricevuta la pruova

« tanto per mezzo di titoli che di testimoni, e che « in questo caso i matrimonii, le nascite e le morti « potranno provarsi tanto coi registri e carte de' « genitori, che con testimoni.

« Con ripugnanza al certo il legislatore auto- « rizza, in una materia così importante, la pruova « testimoniale; ma è qui necessaria; imperciocchè « è il solo mezzo che possono invocare moltissimi « individui, che sarebbe ancor troppo ingiusto pri- « vare del loro stato, perchè i registri ne' quali « avrebbe potuto esso provarsi si fossero smarriti ».

Questo passo ci sembra chiaro; giacchè non permette pensare che gli oratori del governo abbiano voluto sottoporre l'ammessione della pruova testimoniale all'esistenza di registri e carte de' genitori defunti. D'altra parte l'art. 46 c. c. = *48 ll. cc.* formalmente autorizza la pruova delle nascite, dei matrimoni e delle morti col mezzo tanto di documenti che di testimoni.

295. Ma se le nascite, i matrimonii e le morti possono provarsi per mezzo di testimoni, non è egualmente certo che questo genere di pruova sia ammessibile senz'amminicoli per istabilire la filiazione allorchè sia impugnata; poichè l'art. 46 parla solamente della nascita e non della filiazione, e l'art. 323 c. c. = *245 ll. cc.* per massima non ammette tale pruova che quando sia sostenuta da carte e registri de' genitori.

Sulle prime faremo osservare che, a termini dell'art. 320 c. c. = *242 ll. cc.*, potendo il fanciullo

provare la sua filiazione legittima col mezzo del possesso di stato, è chiaro che la quistione perde una gran parte della sua importanza; mentre questo possesso può esser provato per mezzo di testimoni senza principio di pruova scritta, poichè è una semplice riunione di fatti: quindi la legge non esige in questo caso che la pruova testimoniale sia sostenuta da registri e carte domestiche, come lo esige in quelli regolati dall' art. 323 c. c. suddetto.

Ma siccome i fatti costitutivi il possesso di stato sono più o meno numerosi, più o meno certi, e non hanno una qualità così patente riguardo ad un fanciullo che avesse perduto i suoi genitori nei primi anni, come riguardo ad un individuo che avesse ancora i proprii, o che gli avesse perduti ad epoca in cui di già avea ricevuto da essi le cure dell'educazione, la questione se l'art. 46 autorizzi, nel caso che prevede, l'ammessione della sola pruova testimoniale per istabilire la filiazione, può ancor presentare qualche importanza. Sembra che in generale debba esser decisa contro del figlio; attesochè dimanda oltre quello ch'è accordato da questo art. 46; salvo nondimeno ai tribunali di prendere in considerazione le circostanze della causa. Sosteniamo questa modificazione, 1.° perchè qui si tratta di un caso straordinario, mentre che l'art. 323 stabilisce un canone generale; 2.° perchè questo articolo autorizza puranche i tribunali ad ammettere la pruova testimoniale senza esser poggiata sopra un principio di pruova scritta, quando

le presunzioni o gl'indizi risultanti da fatti fin d'allora costanti siano tanto gravi, da determinare l'ammissione: or la inesistenza o la perdita de' registri essendo un fatto costante, *potrebbe* esser riguardata come una presunzione in favore del figlio; 3.° perchè l'oratore che citammo disse positivamente che la pruova testimoniale è necessaria nel caso di cui si tratta, attesochè è l'unico mezzo che possano invocare molti individui che sarebbe ingiusto privare del loro *stato*, sol perchè i registri si fossero smarriti: or lo *stato* non è il fatto della nascita, ma bensì la filiazione.

296. Del resto si può considerare il caso di distruzione o di alterazione di uno o di molti fogli de' registri nei quali si pretendesse che vi erano gli atti, come la perdita de' registri stessi, perchè in effetti è la medesima cosa per le persone delle quali è stato soppresso l'atto, mentre ciascuna parte ha solamente interesse per quel foglio nel quale v'era l'atto di cui vuol provare l'esistenza; ma i giudici han potere discrezionale di ammettere o di rigettare la pruova testimoniale (1).

297. Non oseremmo adottare la medesima opinione pel caso in cui si pretendesse soltanto che semplici negligenze od omissioni siano state commesse nella conservazione de' registri; giacchè sarebbe un ammettere indirettamente la pruova testimoniale in materia di filiazione, mentre colui che l'invocasse in

(1) *V.* l'arresto di rigetto della sezione civile, del 21 giugno 1814; *Sirey*, 1814, part. I, pag. 291.

mancanza di atti scritti sui registri, allegherebbe precisamente di non essersi ben serbati. Al certo i tribunali non si lascerebbero sedurre da tali allegazioni; ma qualche volta potrebbero trionfare in dispregio delle regole, l' arbitrio insensibilmente prenderebbe il luogo della legge, e gravissimi inconvenienti ne sarebbero la conseguenza.

SEZIONE III.

Della pruova risultante dagli atti dello stato civile.

SOMMARIO.

298. *I registri dello stato civile sono pubblici.*

299. *Le copie conformi rilasciate fan fede fino all'iscrizione in falso*

300. *Che cosa intendasi per iscrizione in falso.*

301. *Regole secondo le quali debba applicarsi l'art 45 o. c.*

302. *Caso in cui una falsità commessa in un atto dello stato civile, non abbia potuta esserla che dall' ufiziale il quale ha ricevuto l' atto.*

303. *A quali dichiarazioni fatte in un atto di nascita l' ufiziale dello stato civile imprime mai l' autenticità?*

304. *Distinzione tra le enunciazioni sostanziali, e quelle che nol sono.*

305. *La enunciazione che un figlio sia legittimo non è sostanziale all' atto di nascita: quindi non costituisce una falsità, e può essere rigettata per mezzo di semplice eccezione.*

306. *La enunciazione fatta nell' atto di nascita di un figlio naturale, che il* tale *sia suo padre, non può avere effetto se sia stata fatta senza il consenso di questo.*

307. *Vale lo stesso di quella che indica la* tale *come madre del fanciullo. In questo caso la menzognera dichiarazione costituisce una falsità?* Nota.

308. *L' atto di nascita di un figlio legittimo fa fede fino all'iscrizione in falso.*

309. *Sotto tal riguardo non deve farsi alcuna distinzione tra il caso che la nascita sia stata dichiarata da un ostetrico, ec., e quello che l' abbia dichiarato qualunque altra persona.*

310. *Anche quando l' atto non contenga la menzione della presenza del dichiarante al parto.*

298. La validità delle obbligazioni contratte da un individuo essendo subordinate alla sua capacità, ognuno può avere interesse a conoscere il suo stato e la sua condizione. Era dunque necessario che i registri che ne sono il deposito fossero aperti a tutti i cittadini; tale in fatti è il volere della legge: « Qualunque persona, dice l' art. 45 c. c. = « *47 ll. cc.*, potrà farsi rilasciare da' depositarii (1) « de' registri dello stato civile gli estratti de' me- « desimi ».

299. Ma la legge non ha limitato solo a questo la sua disposizione: ha applicato agli atti dello stato civile la regola generale che gli atti autentici fan fede fino all' iscrizione in falso. Quindi lo stesso articolo prescrive: « Gli estratti rilasciati uniformi ai registri, « elegalizzati dal presidente (2) del tribunale di

(1) I depositarii sono l' uffiziale dello stato civile ed il cancelliere del tribunale nella cancelleria del quale furono i doppii registri depositati: essi soli hanno qualità per rilasciare le copie.

Un parere del Consiglio di Stato, approvato nel 2 luglio 1807, Bullettino 2554, convalidando gli estratti rilasciati dai segretarii delle municipalità, lor vieta di rilasciarne in avvenire.

I dritti da riscuotersi dai depositarj de' registri, per le copie rilasciate, son determinati dal decreto de' 12 luglio 1807; Bullettino n. 2567.

(2) La legalizzazione è un certificato dato dall' autorità competente in piede dell'estratto o della copia, comprovante che la persona la quale ha rilasciato questo estratto o questa copia, è realmente rivestita delle funzioni che gli davano il dritto di farlo.

Secondo la legge de' 25 ventoso anno XI, sul notariato, le copie degli atti rogati dai notari non han bisogno d' essere legalizzate per far fede nel dipartimento in cui risiede il notaro che le rilasciò. Potrebbe credersi per analogia neanche esser necessario che gli estratti degli atti dello stato civile siano legalizzati per far fede nella giurisdizione del tribunale: ma opiniamo in contrario; le tun-

« prima istanza, o dal giudice che ne sostiene le « veci, faran fede sino all'iscrizione in falso. »

Ma siccome gli estratti fanno fede sino a che siano impugnati di falso sol qualora siano uniformi ai registri, è chiaro che se l'uniformità sia impugnata, potrà domandarsi la presentazione del registro; nello stesso modo che quando l'uniformità di una copia di un atto autentico non sia riconosciuta, può domandarsi la presentazione della minuta; art. 1334 c. c. = *1288 ll. cc.*

Per conoscere il vero spirito dell'art. 45 ci sembra utile esporre talune spiegazioni su quel che intendesi per falso nel linguaggio legale, e far conoscere dalle prime che cosa sia inscrizione in falso.

300. L'iscrizione in falso è una querela presentata al magistrato da persona che pretende che un atto fu foggiato o falsificato in suo pregiudizio, e ne domanda la soppressione, o quella delle falsificazioni. Il falso in iscrittura autentica si commette, sia foggiando un atto che non doveva farsi, sia in un atto autorizzato, ma quando vi s' inserisca tutt'altro di quel che fu dichiarato, o quando le parti stesse facciano false dichiarazioni o assumano falsi nomi, o false qualità.

L'alterazione o la falsificazione può avvenir dopo la formazione, allorchè l'atto fu fatto valida-

---

zioni degli uffiziali dello stato civile non essendo inammovibili, come quelle de' notari, la loro firma non è così facilmente riconosciuta, come quella di questi ultimi. D'altra parte l'art. 45 non fa la distinzione stabilita dalla citata legge di ventoso.

mente in principio, ma vi si fecero cambiamenti non autorizzati (1).

Vi sono due specie d'iscrizioni in falso: quella di falso principale, e quella di falso incidente.

La prima è diretta contro colui che si pretende essere autore o complice della falsità o delle alterazioni, s'intenta innanzi le corti criminali e suppone necessariamente che l'autore o il complice della falsità sia vivo, e che il misfatto non siasi estinto con la prescrizione; art. 239 c. pr. = *334 ll. pr. civ.*

La seconda è diretta contro l'atto impugnato di falso, fatta astrazione dalla persona alla quale si attribuisce; salvo però l'applicazione di quest'art. 239, se vi siano indizii di falsità ed il misfatto non sia ancora prescritto.

In materia di falso principale la semplice querela non basta per arrestare l'esecuzione dell'atto; ma vi bisogna ancora che sia seguita dalla sottoposizione ad accusa dell'autore della falsità; art. 1319 c. c. = *1273 ll. cc.*

Ma se l'iscrizione è formata incidentemente, i tribunali possono, secondo le circostanze, sospendere provvisoriamente l'esecuzione dell'atto; *ibid.*

301. Per applicar giustamente la disposizione dell'art. 45 e conoscer quindi quando un atto dello stato civile non possa essere impugnato che per mezzo dell'iscrizione in falso, da quando possa esserlo con altri mezzi, convien distinguere il caso in cui

(1) *V.* gli art. 145, 146, 147 c. pen. = *287 a 290 ll. pen.*

si pretendesse che la falsità sia stata commessa dall' ufiziale dello stato civile, da quello in cui false dichiarazioni fossero state fatte dalle parti o dai dichiaranti.

Convien puranche distinguere le dichiarazioni che costituissero una falsità qualificata secondo il Codice penale, da quelle che fossero semplici menzogne od anche errori; poichè naturalmente si dee pensare che la legge non ha voluto che un atto dello stato civile potesse impugnarsi nelle sue false assertive solamente col mezzo che sarebbe rigettato da essa medesima.

In fatti se, secondo la natura di queste assertive, non vi fosse falsità nel senso della legge penale, l'azione di falsità dovrebbe essere rigettata, nè vi potrebbe essere sottoposizione ad accusa, ed in conseguenza non si sospenderebbe l'esecuzione dell'atto; è dunque necessario accordare alla parte che si querela delle false assertive, il dritto di presentare con altri mezzi la pruova della loro falsità: or ora si vedrà pure che può rimuoverne gli effetti in linea di semplice eccezione.

302. Ciò posto, bisogna dire che se un ufiziale dello stato civile foggi o alteri un atto di matrimonio, di nascita o di morte, è soggetto alla pena di falsità; ma l'atto non farà perciò men fede fino all' iscrizione in falso. Quindi se si tratti di un falso atto di matrimonio da lui firmato, è chiaro che essendo falso quest'atto, l'ufiziale dello stato civile sia l'autore del misfatto: poichè il fatto

del matrimonio passando necessariamente da sotto a' suoi occhi, egli lo attesta alla società imprimendogli la qualità di cui è rivestito. Perciò fa fede sino all'iscrizione in falso, e se l'iscrizione formata sia di falso principale, l'esecuzione dell'atto non può essere sospesa che per mezzo della sottoposizione ad accusa; art. 1319 c. c. = *1273 ll. cc.*, lo che suppone che il misfatto non è ancora estinto colla morte o colla prescrizione; se l'atto sia impugnato col mezzo dell'iscrizione di falso incidente, perchè vien prodotto in un giudizio, può il tribunale, secondo le circostanze, sospendere provvisoriamente l'esecuzione; *ibid.*, senza pregiudizio dell'applicazione dell'art. 239 di sopra citato.

303. Se trattisi di un atto di nascita, l'ufiziale dello stato civile attesta solamente *propriis sensibus*, che un fanciullo di tale sesso gli sia stato presentato in tal giorno, e che gli si sian dati tali nomi. Per comprovare simile presentazione, questi nomi ed il sesso, ha ricevuto speciale mandato dalla legge, e l'atto che ne compila fa fede sino all'iscrizione in falso. Ma un atto di nascita non prova solamente la presentazione, il nome ed il sesso del fanciullo; dovendo ancora, a' termini dell'art. 57 c. c. = *59 ll. cc.*, enunciare il giorno, il luogo e l'ora della nascita, i nomi, cognomi, professione e domicilio de' genitori: or se l'ufiziale dello stato civile ha qualità per attestare la dichiarazione che gli sia fatta a tal riguardo, l'ha forse egualmente per attestare la veracità di simile dichiarazione? Egli

non è stato presente al fatto della nascita, ed i nomi de' genitori gli son solamente conosciuti per la dichiarazione di un terzo. Può dunque essere stato indotto in errore su queste circostanze, ed in conseguenza la menzione de' cognomi de' pretesi genitori del fanciullo non potrebbe costituire per parte sua una falsità, anche quando non fosse fondata sul vero.

304. Ma per conoscere se le dichiarazioni fatte all' ufiziale dello stato civile e trascritte nell'atto di nascita faccian fede fino all'iscrizione in falso, si devon distinguere quelle che, supponendole mendaci, costituirebbero realmente una falsità qualificata dal Codice penale, da quelle che non fossero che un semplice mendacio, o l'effetto di un errore. Poichè, giova il ripeterlo, la legge non ha dovuto volere che una dichiarazione la quale pregiudicasse ai dritti di un cittadino potesse essere impugnata sol con un mezzo che le negherebbe. Dachè dice che l'esecuzione di un atto è sospesa per effetto dell' iscrizione in falso principale soltanto allorchè vien seguita da sottoposizione ad accusa dell'autore della falsità, art. 1319 c.c. = *1273 ll. cc.*, chiaramente esprime che le dichiarazioni contenute nell'atto debbono attirare sopra colui che le ha fatte la pena della falsità, se siano giudicate false, ed in conseguenza che se in questa ipotesi non sian tali da attirare su lui simil pena, non coll'azione di falso (almeno di falso principale), ma bensì con altri mezzi debbono essere impugnate, poichè questa via sarebbe infruttuosa; al-

trimenti porrebbe lo stato e la fortuna de' cittadini a discrezione di un dichiarante ingannatore o ingannato.

Questa dottrina è fondata sulla giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di falsità.

Secondo lo spirito generale di questa giurisprudenza, la dichiarazione menzognera fatta in un atto non costituisce il misfatto di falsità che quando attacca la sostanza dell' atto e perverte lo scopo principale che la legge si propose stabilendo formalità per la sua composizione. In simil caso essendo sovvertita la essenza dell'atto, la mendace asserzione addiviene una falsità, perchè ha o può aver per effetto il danno altrui. Per esempio, se un notaro abbia fatto menzione in un testamento della presenza di quattro testimoni, mentrechè ve n' erano soli tre, siccome la menzione concernente la presenza ed il numero de' testimoni è prescritta dalla legge, si dee considerare come riguardante la sostanza dell' atto: in conseguenza solo può esser impugnata con l'iscrizione in falso, poichè il notaro che l'ha falsamente fatta ha commesso realmente una falsità, e si dee prestar fede alla sua dichiarazione sin tanto che sia legalmente impugnata. Ma se abbia semplicemente dichiarato che il testatore era sano di mente, siccome la legge non l' ha renduto giudice di simil fatto e non gl' impone di provarlo, il suo attestato, supponendolo ancora mendace, non costituendo una falsità, può essere impugnato con ogni altro mezzo menochè con l' iscrizione in falso.

Quel che diciamo degli atti rogati dai notari, debba applicarsi alle dichiarazioni fatte all' ufiziale dello stato civile.

305. Lo scopo principale dunque che la legge si propose stabilendo le formalità di un atto di nascita, fu di provare la nascita, il nome, il sesso del fanciullo (e la sua filiazione, se sia legitimo, come ora diremo), ma non la sua legittimità. Su queste enunciazioni poggia la sostanza dell' atto: qualunque altra menzione può esser più o meno utile; ma non è sostanziale, poichè la legge, non prescrivendola, ha dato a divedere con ciò non giudicarla necessaria. Se dunque un individuo presenti all' ufiziale dello stato civile un fanciullo come nato da lui e da Elisabetta, sua moglie, mentre che costei non è in realtà che sua concubina, non v'è in questa dichiarazione un falso qualificato, ma un semplice mendacio, attesochè il fine della legge non è stato sovvertito. In fatti non richiede essa che l'atto di nascita di un fanciullo enuncii se i suoi genitori siano o no uniti con legami di matrimonio. D' altra parte non può risultare da una simile dichiarazione alcun diritto di moglie in favore della madre, nè alcun diritto di figlio legittimo a pro del fanciullo, poichè non negli atti di nascita, ma bensì di matrimonio de' coniugi questi dritti possono avere la loro origine ed il loro fondamento. Gli estranii per conseguenza, non debbon temere gli effetti di questa pretesa legittimità, così falsamente attribuita al fanciullo. Importa poco del pari che, secondo l'art. 319 c. c. =

241 ll. cc., la filiazione de' figli legittimi si provi col mezzo del loro atto di nascita inscritto sui registri dello stato civile: affinchè la legitimità sia una conseguenza della pruova della filiazione, quest'articolo suppone necessariamente che il matrimonio de' genitori non sia impugnato, o che sia provato; e solamente nel caso dell' art. 197 c. c. = *190 ll. cc.* il figlio (ed egli solo) che invoca gli effetti del matrimonio, può esser dispensato da produrne l'atto di celebrazione. Ma in tal caso non col mezzo dell'atto di nascita prova la sua legittimità, ma col suo possesso di stato. Quello che la legge esige è che non gli si opponga un atto di nascita che contraddica tal possesso.

Queste massime sono ancora confirmate dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che decise, cassando una sentenza del tribunale speciale del Passo di Calais, che non v'era falsità, ma solamente menzogna, nella dichiarazione fatta da un tale Gabriele Huret, nell'atto di nascita di sua figlia, ch'era figlia di lui, Huret, e di Elisabetta Royer, sua moglie legittima, quandochè questa era sua concubina (1). Quindi, secondo questa giurisprudenza, fondata sui veri principii, non v'è falso *qualificato* in

(1) L'arresto è del 18 nebbioso anno XII; *Sirey*, tom. IV, par. 2, pag. 44. La stessa Corte giudicò nel senso medesimo nel 20 luglio 1809, annullando una decisione della Corte speciale del dipartimento de la Roër, che si era dichiarata competente a giudicare di misfatto di *falsità*, imputato ad una levatrice, per aver presentato all' ufiziale dello stato civile un figlio naturale, come nato da coniugi legittimi; *Sirey*, 1810, 1, 216.

simile dichiarazione; in conseguenza tutti quelli a cui fosse opposta potrebbero impugnarla per mezzo di semplice eccezione. In somma essa non prova nulla a favore della legittimità del figlio.

306. Dalla dichiarazione che attribuisse ad un individuo non presente, nè rappresentato nell'atto di nascita di un figlio naturale, la qualità di padre di tal fanciullo, neanchè può risultare alcun dritto a favore di questo, o alcuna obbligazione contro di quello. Un atto di ricognizione volontario ed autentico può servire di titolo al figlio, e non una enunciazione, che fatta fuori la presenza dell' individuo indicato per padre, lo è stata contro alla disposizione dell'art. 340 c. c. = *263 ll. cc.*, il quale vieta le indagini sulla paternità. L'art. 45. c. c. = *47 ll. cc.* dunque nemmeno si applica ad una simile dichiarazione.

307. L'enunciazione inoltre del nome della madre del figlio naturale neanche è della sostanza dell'atto di nascita: perciò se siasi fatta senza il consenso della persona indicata per madre, non ha effetto. Nè importa che per massima le indagini sulla maternità siano permesse; citato art. 340 c. c.: perciocchè altro è l'atto di nascita, il cui oggetto è di provare la nascita, il sesso ed il nome del figlio naturale, altro è la filiazione del medesimo. Ma, come si vedrà in appresso, è bensì un punto suscettibile di controversia la quistione, se la menzione del nome della madre, non presente nè rappresentata, debba esser fatta nell' atto; ma anche opi-

nando per l'affermativa, non è men certo che sì fatta opinione sia sostanziale, ed in conseguenza che la persona designata come madre può rimuoverne gli effetti per mezzo di semplice eccezione, o di semplice non ricognizione perentoria. La stessa Corte suprema, con arresto di cassazione de' 28 maggio 1810 (*Sirey*, 1810, 1, 202), giudicò che simile dichiarazione (1) neanche poteva servire come

(1) Dal perchè, secondo i diversi arresti della Corte di cassazione da noi citati, la dichiarazione fatta in un atto debb' esser lesiva di sua natura per formare una falsità qualificata, si potrebbe credere che quella la quale attribuisce ad una donna un figlio naturale che non le appartiene, sol costituisca una semplice menzogna, e non una falsità propriamente detta; poichè alcun danno non le apporta legalmente per ciò che concerne le obbligazioni della maternità. Indubitamente attenta al suo onore; ma ciò potrebbe essere solamente l'oggetto di un' azione per danni ed interessi.

Nondimeno la Corte criminale della Costa d'Oro stabilì, con decisione de' 26 piovioso anno x, rapportata nel *Repertorio* di Merlin, alla parola *falso*, che v' era falsità nella dichiarazione fatta da una levatrice all' ufiziale dello stato civile in presentare un figlio naturale come nato da una tale, mentre ch' era nato da altra donna. Sul ricorso per cassazione, in sostegno del quale la dichiarante pretendeva non poter aver luogo contro di lei che l'applicazione di una pena correzionale, a' termini della legge de' 20 settembre 1792, la Corte emise un arresto di rigetto, attesochè *si trattava di misfatto di falsità*.

Sembra che la Corte di cassazione abbia pur riconosciuto un falso qualificato nella dichiarazione fatta da un individuo ammogliato, che un fanciullo da lui presentato all' ufiziale dello stato civile fosse nato dal suo matrimonio con la tale, mentre lo era da altra donna. Ciò costituisce una vera supposizione di parto. Avendo la Corte di Lione sospeso di decidere su questo falso sintanto che i tribunali civili avessero pronunziato sulla quistione di stato, la sua decisione fu confermata in questi termini: « Considerando che la Corte criminale del dipartimento del Rodano, sospendendo, colla sua decisione de' 24 germile ultimo, di pronunziare sull'azione criminale, ha fatto una giusta applicazione dell' art. 327 c. c. = 249 *ll*, *cc.* 2; *Sirey* tom. IV, p. 2. pag. 281.

principio di pruova scritta contra la madre, attesochè questa gli era assolutamente estranea.

308. Ma se trattisi della nascita di un figlio legittimo, o almeno presentato come tale, l'atto che la prova dee far fede, secondo noi, sintanto che sia attaccato di falso.

In fatti l'art. 57 c. c. = *59 ll. cc.* prescrive di enunciare nell'atto il nome del padre e quello della madre. Se questa disposizione non si applicasse al figlio legittimo, non si applicherebbe ad alcuno; sarebbe un dippiù nella legge. Si dee dunque per lo contrario riguardarla come formalità essenziale all'atto di nascita di un figlio legittimo.

Inoltre, giusta l'art. 319 c. c. = *241 ll. cc.*, la filiazione de' figli legittimi si prova coll'atto di nascita inscritto sui registri dello stato civile; e mediante il matrimonio degl' individui enunciati nell' atto come genitori del fanciullo, il medesimo acquista la qualità di figlio legittimo di essi. L' atto dunque che indebitamente gli attribuisce questa qualità costituisce una falsità, e dee in conseguenza essere impugnato con l' iscrizione in falso. Converremo tuttavia, come dicemmo, che per massima avvi realmente autenticità in un atto pubblico, quando l'ufiziale attesta di averlo ascoltato o veduto: ma egli non ha veduto il fatto della nascita, giacchè fu a lui semplicemente dichiarato da terze persone.

Ma se queste massime dovessero prevalere, bisognerebbe riconoscere l' impossibilità di provare lo stato delle persone per mezzo degli atti pubblici,

poichè quello di nascita servirebbe solamente a provare l'età, oggetto senza dubbio importante, ma che sicuramente non potett' essere il principale nella mente del legislatore. In verità i figli la cui nascita non fosse stata dichiarata dal padre, potrebbero almeno provare la loro filiazione col possesso di stato; ma a quanti individui non mancherebbe questo mezzo! Laonde la legge ne fece un mezzo secondario, mettendo in primo luogo l'atto di nascita, perchè questo è in fatto il deposito della qualità del fanciullo. Quante volte fosse permesso di non riconoscerne la qualità, si vedrebbero i legami di famiglia rompersi con ispaventevole facilità. Una supposizione di parto non è indubitatamente impossibile; ma non si potrebbe mettere a livello di questo pericolo, contro cui la legge penale offre altronde alla società estese garantie, l'incertezza che il sistema contrario necessariamente apporterebbe allo Stato ed alla qualità de' cittadini.

Devesi dunque riconoscere nello spirito della legge in materia di filiazione legittima, che la menzione de' nomi de' genitori nell' atto di nascita sia una formalità sostanziale; che il dichiarante il quale presenti un fanciullo all' ufiziale dello stato civile, come nato da due coniugi, debba, per non sovvertire il fine della legge, enunciare la vera filiazione del fanciullo; che siavi presunzione legale di aver fatto una dichiarazione veridica, e che l' effetto di questa presunzione non possa essere impugnato che per mezzo dell' iscrizione in falso.

309. Sotto tal riguardo non deve farsi alcuna distinzione tra il caso in cui la dichiarazione fosse praticata da un individuo che avesse casualmente assistito al parto, e quello nel quale la facesse un chirurgo o un ostetrico, ec.; giacchè avendo il primo ricevuto dalla legge la facoltà di farla, art. 56 c. c. = *58 ll. cc.*, le imprime il carattere di verità legale, come il secondo lo imprime alla sua.

310. Opiniamo ancora che l'atto di nascita di un fanciullo presentato all'ufiziale dello stato civile come nato da due coniugi, debba provare la sua filiazione sintanto che sia impugnato di falso, ancorchè la nascita fosse stata dichiarata da una persona la cui presenza al parto non sia provata dall' atto; poichè l'art. 57 c. c. = *59 ll. cc.* non esige questa menzione: quindi lo stato del fanciullo non dee dipendere dalla sua omissione. Altronde se si supponga che questo articolo abbia voluto conferire a coloro che specialmente incarica di fare la dichiarazione, una specie di ufizio per l'oggetto, bisogna anche per ciò supporre che pensò renderli giudici del fatto costitutivo di simile ufizio, val dire della loro presenza al parto, poichè questo fatto non può esser dichiarato se non da essi all'ufiziale dello stato civile. Ma tale dichiarazione fatta da persone private, a noi sembra che non potrebbe imprimere maggiore autenticità all'atto, poichè la quistione si riduce sempre a questa: il dichiarante era mai presente allo sgravo? L'attesta egli solo; giacchè i testimoni neanche lo sanno con certezza. Se dunque simi-

le dichiarazione può così facilmente esser fatta da persona che non ha assistito allo sgravo, come da chi abbia assistito, e che può obbliare di farla, bisogna convenire che la enunciazione di tal presenza non accresce punto l'autenticità dell'atto; e probabilmente per ciò la legge non lo prescrive: d'onde deesi conchiudere di non essere essenziale. Quindi portiamo opinione che, secondo lo spirito della legge, è da presumersi che colui il quale ha fatto la dichiarazione aveva qualità per farla, giusta l'art. 56.

Osserveremo ancora altri casi, n.° 322 e 323, in cui una enunciazione fatta in un atto dello stato civile può essere impugnata in modo diverso dall'iscrizione in falso.

CAPITOLO II.

Degli atti di nascita.

SOMMARIO.

311. *Dichiarazioni di nascita.*

312. *Il Codice civile non aveva stabilito pena alcuna per mancanza di dichiarazione di nascita. Questa lacuna fu riempita.*

313. *L'atto di nascita di un fanciullo che non fu presentato entro il termine, dee iscriversi nei registri solamente in forza di sentenza.*

314. *Enunciazioni che deve contenere l'atto di nascita.*

315. *Dee mai contener quella del nome della madre di un figlio naturale, quando non sia presente, nè rappresentata nell'atto?*

316. *Casi ne' quali il nome di un individuo presentato come padre di un fanciullo non debb' essere enunziato nell' atto di nascita.*

317. *Presentazione di un fanciullo trovato, all'ufiziale dello stato civile.*

318. *Nascita di un fanciullo durante un viaggio marittimo.*

319. *Inscrizione dell' atto di ricognizione di un fanciullo.*

311. Le dichiarazioni di nascita debbon esser fatte fra tre giorni consecutivi al parto all' ufiziale dello stato civile del luogo, dal padre, o in mancanza di questo, dai dottori di medicina o di chirurgia, dalle levatrici, dagli ufiziali di sanità o da altre persone che abbiano assistito al parto; e qualora la madre avesse partorito fuori del suo domicilio, dalla persona presso di cui si sia sgravata: il fanciullo dev' essere presentato all' ufiziale dello stato civile, e l' atto di nascita disteso in continuazione; art. 55 e 56 c. c. = *57 e 58 ll. cc.*

312. Il Codice civile non istabilisce alcuna pena contra l' inosservanza di queste disposizioni, talchè era una legge imperativa mancante di sanzione (senza pregiudizio intanto del caso in cui la mancanza di dichiarazione degenerasse in soppressione di stato.) Si temea di togliere alla madre i soccorsi dell' amicizia e della carità in un momento in cui ne ha maggior bisogno, e si volle piuttosto una dichiarazione tardiva , che non averne affatto. Ma bramando evitare un inconveniente, si era caduto in un altro più grave. Accadde in fatti che per mancanza di disposizione che punisse l' inosservanza della legge , talune persone avevano omesso di dichiarare la nascita de' loro figli, colla mira di sottrarli al servizio militare. L' attuale Codice penale ha ripieno questo vuoto col suo art. 346 = *347 ll. pen.*, così conceputo: « Ogni per« sona che, avendo assistito ad un parto, non avrà « fatto la dichiarazione chè l' è ordinata dall' art.

« 56 c.c. e ciò fra il termine fissato dall'art. 55 c.c., « sarà punito con una prigionia di sei giorni a « sei mesi e con un'ammenda di sedici a trecento « franchi (1) ».

313. La sanzione data dal Codice penale alle disposizioni del Codice civile su tal punto è tanto più importante, in quanto che l'ufiziale dello stato civile non deve distendere nè inscrivere sui registri, anche secondo le dichiarazioni delle parti, l'atto di nascita di un fanciullo non presentato entro il termine prescritto dalla legge, e che perciò bisogna ottenere una sentenza. Un parere del Consiglio di Stato, de' 12 nebbioso anno XI, che così decise, chiaramente mostra i pericoli dell'iscrizione di un atto sui registri, dopo essere stato adempito. Questa negligenza dunque compromette lo stato del figlio; giacchè per lo meno obbliga i genitori ad ottenere una sentenza che ordini la sua iscrizione nei registri.

La Corte di Parigi giudicò pure, nel 9 agosto 1813, che un atto di nascita allora fa pruova dell'età o del giorno della nascita quando sia fatto fra il termine prescritto dal Codice; poichè se non lo sia stato in questo termine, prova la nascita solamente dalla sua data; *Sirey*, 1813, 2, 310.

---

(1) Comunque generali siano i termini ne' quali l'articolo è conceputo, non ostante opiniamo che quando la nascita non fosse stasta dichiarata, la pena non debba infliggersi a persona che abbia assistita allo sgravo, allorchè vi si trovavano uno o più individui che per la loro qualità hanno obbligo particolare di fare la dichiarazione; per esempio, il padre, i chirurgi, le levatrici.

314. L' atto di nascita dee indicare (a) il giorno, l'ora ed il luogo della medesima; il sesso del fanciullo, ed i nomi (1) che gli vengono dati; i nomi, cognomi, professione e domicilio del padre e della madre, e quelli de' testimoni; art. 57 c. c. = *59 ll. cc.*

Questo articolo dice che l'atto di nascita debba enunciare il nome del padre, perchè suppone che il figlio sia legittimo. Ma se si tratti di un figlio naturale, ed il padre non sia nè presente nè rappresentato nell'atto per riconoscerlo, il nome di lui non dev' essere menzionato. Il fanciullo sarà dichiarato nato da padre ignoto, di già il dicemmo trattando delle disposizioni generali della legge nel n.° 283.

315. Ma quando un figlio naturale venga presentato all' ufiziale dello stato civile da coloro che

(*a*) Gli ufiziali dello stato civile ed i depositarii, o sia i cancellieri comunali (ai quali è pure applicabile la multa, ai termini del decreto de' 3 giugno 1818), sono puniti a norma dell' art. 52 delle leggi civili, ed anche colla destituzione, se vi ha luogo, nel caso che rilascino alle parti alcun estratto degli atti di nascita senza l' indicazione del giorno del battesimo ricevuto, o senza la dichiarazione di essersi amministrato il santo battesimo per imminente pericolo di morte, prima di solennizzarsi l' atto di nascita innanzi ad essi loro; *decreto de' 4 febbraio 1828.* Il giudizio però sull' esistenza dell' imminente pericolo appartiene ai parrochi, ai quali non è applicabile la menzionata sanzione, per non essere compresi nella classe degl' impiegati civili; *Rescritto de' 24 marzo 1829.* TRAD.

(1) Giusta la legge degli 11 germile anno XI, Bullettino 2614, è vietato di dare ai figli nomi diversi da quelli in uso ne' differenti calendarii, o presi dalla storia.

Questa legge indica pure le formalità da osservarsi per ottenere la permissione di far cambiare i nomi o i cognomi.

assistettero alla nascita, il nome della madre debbe indicarsi nell'atto. Per massima, le indagini sulla maternità sono permesse, come poi son vietate quelle sulla paternità. Il contrario sistema aggraverebbe troppo lo stato per sè stesso tristo de' figli naturali, privandoli del beneficio di conoscere le loro madri, se queste in appresso non li riconoscessero volontariamente; poichè non è possibile che generalmente li riconoscano nell' atto di nascita, che deve farsi entro tre giorni consecutivi al parto. Si può aggiungere, come considerazione importante, che se la indicazione del nome della madre può in certi casi produrre inconvenienti, mentre dipenderebbe dall' errore o della frode, quest' inconvenienti sono molto men gravi di quelli che indicammo, imperciocchè la persona designata come madre non è obbligata da quest'atto, che neppur costituisce un principio di pruova scritta in favor del fanciullo per rintracciare la maternità, come giudicò la Corte di cassazione con arresto che citammo nel n.° 307. Ma avendo poi questa persona un'azione di danni ed interessi contra coloro che le avessero falsamente attribuito la maternità, gl' inconvenienti possibili di tale falsa dichiarazione si trovan perciò di molto diminuiti. Finalmente l' uso è uniforme alla nostra opinione; ma in simil materia gli ufiziali dello stato civile avrebbero d' uopo di una grande circospezione.

316. Se si presenti un fanciullo all'ufiziale dello stato civile come nato da una donna non maritata

e da un uomo maritato che vuol riconoscerlo, il solo nome della madre debb' essere iscritto nell'atto, poichè la ricognizione è vietata nel caso di filiazione adulterina; art. 335 c. c. = *258 ll. cc.*

Lo stesso deesi dire nel caso che l' individuo il quale si presenti come padre del fanciullo, si dichiarasse parente della madre in grado da esser vietato il matrimonio, mentre la filiazione incestuosa si assimila all' adulterina.

Se il fanciullo sia presentato come nato da Elisabetta, maritata con Paolo, ed intanto Pietro se ne asserisca padre, non deve esso perciò non essere iscritto sotto i nomi di sua madre e del costei marito, salvo a quest' ultimo il diritto di non riconoscerlo, se vi sia luogo; art. 312 c. c. = *234 ll. cc.*

517. L'art. 57 sopraccitato indica pe' casi straordinarii le formalità che debbon contenere gli atti di nascita; ma possono presentarsene altri.

L'art. 58 c. c. = *61 ll. civ.* prevede uno di questi casi, disponendo che « chiunque ritrovasse un fan-
« ciullo recentemente nato sarà tenuto a consegnarlo
« all' uficiale dello stato civile, colle vesti e cogli
« altri effetti ritrovati presso il fanciullo; ed a di-
« chiarare tutte le circostanze del tempo e del luo-
« go in cui sarà stato ritrovato.

« Se ne stenderà un circostanziato processo ver-
« bale (1), che enuncierà inoltre l' età apparente

(1) Nel caso che fosse ritrovato un fanciullo, l' ufiziale dello stato civile non dovrebbe menzionare nel processo verbale il nome di

« del fanciullo, il sesso, il nome che gli sarà as-
« segnato (a). Questo processo verbale sarà inscritto
« ne' registri (1).».

Questa legge trovasi sanzionata nell' art. 347 c. pen. = *406 ll. pen.*, il quale commina, per l'inosservanza di ciò che prescrive, le stesse pene stabilite per la mancanza di dichiarazione di nascita.

318. Se nasca un fanciullo durante un viaggio per mare, l'atto di nascita vien disteso secondo le formalità stabilite dagli art. 59, 60 e 61 c. c. = *63*, *64* e *65 ll. cc.*, le cui disposizioni non han bisogno di essere in modo alcuno spiegate.

319. Quando un fanciullo sia riconosciuto posteriormente alla sua nascita, l' atto di ricognizione

colei che gli si fosse dichiarata esserne la madre; poichè vi sarebbe pericolo che per inconseguenza o malvagità fosse lesa la stima di una giovine onesta, traendola a fare uno strepito spiacevole per dimandare la rettificazione de' registri. In simil caso, l'uficiale dello stato civile non potrebbe avere, per la sincerità della dichiarazione che gli vien fatta, le medesime garantie di quando gli venga presentato il fanciullo da coloro che hanno assistito al parto.

(*a*) Sulla mozione del consiglier Filangieri nell' intero supremo consiglio di Cancelleria nella sessione de' 17 giugno 1818, fu stabilito doversi, nell' art. 66 del progetto del codice civile corrispondente all' art. 61 delle attuali leggi civili, esprimere che il processo verbale da formarsi quando si rinvenga un fanciullo nato di recente debba anche indicare se questi abbia marche apparenti, la qualità del suo abbigliamento, e qualunque altro segno possa rinvenirsi indosso. Si avverti non esser mai soverchia la precisione in questi casi, e non doversi trascurare siffatti contrassegni dai quali spesso dipende la fortuna del fanciullo e la esistenza di una famiglia. Trad.

(1) *V.* negli art. 349 a 353 c. pen. = *403 e 404 ll. pen.*, le pene stabilite contra coloro che abbandonino fanciulli con di costoro pericolo, ed il decreto del 13 gennaio 1811 (Bullettino, n. 6478), riguardante i fanciulli ritrovati o abbandonati e gli orfani poveri.

dev' essere iscritto sotto la sua data ne' registri, e deve farsene menzione in margine dell' atto di nascita, qualora esista; art. 62 c. c. = *66 ll. civ.*

CAPITOLO III.

Degli atti di morte.

SOMMARIO.

320. *Divisione del capitolo.*

320. Le morti avvengono per lo più secondo le leggi ordinarie della natura; ma talvolta sono eziandio prodotte da avvenimenti di forza irresistibile, o accadono in particolari circostanze. Non essendo sempre le stesse le regole per provare e l'une e l'altre, distingueremo i due casi.

SEZIONE I.

Delle morti ne' casi ordinarii.

SOMMARIO.

321. *Formalità riguardanti gli atti di morte ne' casi ordinarii.*

322. *Sarebbe mai necessario d' iscriversi in falso per opporsi all' enunciazione dell' età del defunto?*

323. *Sarebbe anche mestieri di tentare la via di falso per distruggere la enunciazione del giorno e dell'ora in cui è avvenuta la morte?*

321. Secondo l'art. 77 c. c.=*82 ll. civ.*, non si dà sepultura alcuna, se non previa autorizzazione del-

l'ufiziale dello stato civile, che non può accordarla se non dopo essersi trasferito presso il defunto per assicurarsi della morte; e noi aggiungeremo, per conoscerne le cagioni.

Questa autorizzazione deve darsi dopo lo spazio di ore ventiquattro dalla morte, eccetto i casi contemplati dai regolamenti di polizia (1).

È rilasciata su carta semplice e senza spese; *ibid.*

Ove siasi data sepoltura senza la previa autorizzazione dell'ufiziale dello stato civile, ne'casi prescritti, coloro che l'hanno ordinata sono soggetti alla pena della prigionia di sei giorni e due mesi e ad un' ammenda di sedici a cinquanta franchi, senza pregiudizio del procedimento contra i misfatti, de' quali gli autori di questo reato potessero essere in tal circostanza incolpati.

La stessa pena ha luogo contra coloro cha abbiano contravvenuto in qualsiasi maniera alla legge ed ai regolamenti riguardanti le inumazioni precipitate; art. 358 c. pen. = *393 ll. pen.*

L' atto di morte vien disteso dall' ufiziale dello stato civile, dietro la dichiarazione di due testimoni. Questi testimoni, se è possibile, debbon essere due più prossimi parenti o vicini; o, quando la morte di qualche persona accada fuori del suo do-

---

(1) Un decreto del 4 termidoro anno XIII (Bullettino, n. 865) applicò questa disposizione, di non darsi sepoltura che dietro autorizzazione dell' ufiziale dello stato civile, ai ministri de' differenti culti. Esiste pure sull'inumazione un regolamento del 23 pratile anno XII (Bullettino, n. 25).

micilio, quelli nella cui casa sia essa defunta, ed un parente o altro testimone; art. 78 c. c. = *83. ll. cc.*

Questo atto, giusta l'art. 79 c. c. = *84 ll. cc.*, deve contenere « il nome, il cognome, l'età, la professio-« ne ed il domicilio del defunto; il nome e cogno-« me del coniuge, se la persona defunta era con-« giunta in matrimonio o vedova; i nomi, i cogno-« mi, l'età, le professioni e i domicilii de' dichia-« ranti; ed il grado di loro parentela, se sieno pa-« renti. Lo stesso atto deve inoltre contenere, per « quanto si potranno sapere, i nomi, i cognomi, « la professione ed il domicilio de' genitori del de-« funto, ed il luogo della sua nascita ».

322. Nondimeno, e malgrado la disposizione dell'art. 45 c.c. = *47 ll. cc.*, il quale prescrive che gli estratti rilasciati uniformi ai registri fanno fede fintanto che non sieno sottoposti ad un giudizio di falso, non sarebbe d'uopo iscriversi in falso contra l'enunciazione dell'età del defunto. L'atto di morte non ha per iscopo principale di comprovarla. Questa enunciazione deve bensì esser necessariamente erronea in molti casi, soprattutto quando la persona sia morta fuori del suo domicilio e non avesse seco passaporto o altri documenti che potessero attestare la sua età.

323. Il suddetto art. 79 non prescrive di enunciare nell'atto di morte l'ora o il giorno in cui essa avvenne: nondimeno ciò può essere importantissimo a conoscersi nel caso in cui un parente del defunto, di cui questi fosse erede presuntivo, mo-

risse presso a poco nel tempo stesso. Ed in fatto può accadere che un individuo chiamato ad una successione aperta oggi, non lo sarebbe stato se si fosse aperta ieri. Convien credere eziandio che, avuto riguardo alle importanti conseguenze cui la menzione del giorno e dell'ora darebbe luogo, non abbia il legislatore voluto farne parte sostanziale dell'atto: imperocchè ciò sarebbe stato lo stesso che lasciare ai dichiaranti grandissima influenza su i dritti eventuali delle parti interessate. Vero è che avrebbero esse avuto il mezzo dell'iscrizione in falso, ma è sempre questo penoso e di dubbio evento; per lo che era più saggio di non astringerle a valersene in simil caso, e di eliminare dal contenuto dell'atto l'enunciazione del giorno e dell'ora della morte, affinchè tal menzione, che per lo più vi è fatta, potesse distruggersi con mezzi diversi dal giudizio di falso.

Se ha la legge disposto che negli atti di nascita sia sostanziale la menzione del giorno e dell'ora in cui essa avvenga, ne è motivo che le conseguenze di tal menzione sono assai men gravi che in fatto di morte, stante che i dritti de' figli son determinati in generale, non dal tempo in cui nacquero, ma da quello presunto in cui furono concepiti.

SEZIONE II.

Morte ne' casi straordinarii.

SOMMARIO.

324. *Caso di esecuzione a morte.*
325. *Morte nelle prigioni.*
326. *Caso in cui sianvi segni o indizi di morte violenta.*
327. *Morte negli ospedali militari, civili, o altre case pubbliche.*
328. *Morte durante un viaggio per mare.*
329. *Caso in cui sia presentato all' ufficiale dello stato civile un fanciullo morto, la cui nascita non sia stata iscritta.*
330. *Morte di coloro che perirono in un incendio, ovvero furono sommersi o inghiottiti in una miniera o petriera, ed i cui corpi non si sieno potuto ritrovare.*

324. Questi casi sono sette:

1.° Quello di esecuzione a morte. I cancellieri criminali sono tenuti, fra ventiquattr' ore dall' esecuzione, a trasmettere all' ufiziale dello stato civile del luogo ove il condannato sia stato giustiziato, tutte le notizie enunciate nell' art. 79 c. c. = *84 ll. cc.*, in vista delle quali si stende l' atto di morte; art. 83 c. c. = *88 ll. cc.*

325. 2.° Quello di morte nelle prigioni ovvero nelle case di arresto o di detenzione. I carcerieri o custodi ne debbono immediatamente dare avviso all' ufiziale dello stato civile, il quale ivi trasferendosi, stende l' atto di morte; art. 84 c. c. = *89 ll. cc.*

326. 3.° Risultando segni o indizi di morte violenta, o essendovi luogo a sospettarla per altre cir-

costanze, non si può seppellire il cadavere, se non dopo che l'ufiziale di polizia, assistito da un medico o chirurgo, abbia steso il processo verbale sullo stato del cadavere e delle circostanze che vi si riferiscono; come anche delle notizie che abbia potuto ricavare sul nome, sul cognome, sull'età, sulla professione, sul luogo di nascita e sul domicilio del defunto; art. 81 c. c. = *86 ll. cc.*

L'uficiale di polizia deve immediatamente trasmettere all' ufiziale dello stato civile del luogo ove sia morta la persona, tutte le notizie enunciate nel suo processo verbale, in vista delle quali si stende l'atto di morte.

L' uficiale dello stato civile ne deve trasmettere una copia a quello del domicilio della persona defunta, se sia noto: questa copia è inscritta ne' registri; art. 82 c. c. = *87 ll. cc.*

Ne' suddetti tre casi non devesi fare ne' registri alcuna menzione delle circostanze della morte, i cui atti sono semplicemente stesi nella forma prescritta dall' art. 79 c. c. = *84 ll. cc.*; art. 85 c. c. = *90 ll. cc.*

327. 4.° Il quarto caso è la morte negli ospedali militari, civili o altre case pubbliche: i superiori, direttori, amministratori o soprantendenti di queste sono tenuti di darne avviso entro ore ventiquattro all' uficiale dello stato civile, il quale vi si deve trasferire per assicurarsi della morte e stenderne l' atto, uniformemente al menzionato art. 79, in vista delle dichiarazioni che gli sono fatte e del-

le informazioni che abbia prese; art. 80 c. c. = *85 ll. cc.*

328. 5.° Il quinto è quella che avviene durante un viaggio per mare. Le formalità da osservarsi per provarla trovansi stabilite dagli art. 86 e 87 c. c. = *91 e 92 ll. cc.*, e sono le stesse di quelle per gli atti di nascita nel medesimo caso (1).

329. 6.° Il sesto non è preveduto dal Codice, ma è regolato dal decreto del 4 luglio 1806 (Bullettino, n.° 1744); ed è quello appunto dell' atto disteso in occasione di un fanciullo presentato morto all'uficiale dello stato civile, e la cui nascita non siasi registrata: questo atto deve iscriversi alla sua data su i registri di morte.

L' uficiale dello stato civile non deve esprimervi che un tal fanciullo sia morto; ma soltanto d'esserglisi presentato esanime, a fine di non giudicar preliminarmente la quistione di esser nato o pur no vitale (e perciò di aver potuto o no succedere). Deve inoltre l'uficiale iscrivere la dichiarazione de' testimoni, riguardante il nome, il cognome, la qualità ed il domicilio de' genitori, e la designazione dell' anno, del giorno e dell' ora in cui il fanciullo sia nato, senza che possa tuttavolta risultare dalle diverse enunciazioni che fossero fatte, alcun preliminare giudizio sulla quistione se il fanciullo abbia o pur no avuto vita.

(1) Secondo l'istruzione del Ministro della Guerra, in data del 24 nebbioso anno 12, le disposizioni di questi articoli sono bensì applicabili ai militari imbarcati.

330. 7.° In fine, nè il Codice, nè alcun'altra disposizione legislativa si spiegano sopra coloro che sieno stati consumati in un incendio, sugli annegati, su quelli che sieno stati inghiottiti in una miniera o petriera, i cui corpi non siensi potuti ritrovare, e che perciò non sono stati seppelliti.

L'art. 19 del decreto del 3 gennaio 1813 (Bullettino, n. 8331), contenente disposizioni circa lo scavo delle miniere, prescrive che « se mai sia impossibile di pervenire sino al luogo ove trovansi « i corpi degli operai che saranno periti ne' lavori, « i direttori ed altri aventi causa saranno in obbligo di far comprovare tal circostanza dal *maire* (sindaco) o altro pubblico ufiziale, che ne « stenderà processo verbale e lo trasmetterà al procuratore del Re, a cui diligenza ed in vista dell'autorizzazione del tribunale, *questo atto sarà « annesso al registro dello stato civile* ». Stante ciò, devesi naturalmente credere che potrà esso far le veci dell'atto di morte. Ma in generale, nel caso in cui il coniuge volesse passare a seconde nozze, l'atto di morte non può essere supplito da alcun altro (1). Se questa regola potesse soffrire qualche eccezione, lo dovrebb'essere nel caso in cui l'accidente sia talmente notorio, che non possa insorgere il menomo dubbio su la morte dell'individuo.

(1) *V.* il parere del Consiglio di Stato del 12 germile anno XIII, approvato nel 17, che lo decide eziandio per riguardo ai militari supposti morti in guerra, i cui avvenimenti rendono spesso impossibile la pruova delle morti.

CAPITOLO IV.

Degli atti dello stato civile riguardanti i militari fuori del territorio del regno (1).

SOMMARIO.

331. Le regole generali si possono applicare ai militari che sono in Francia.

332. Ma gli atti dello stato civile del militare prigioniero di guerra debbon farsi secondo le formalità in uso nel luogo ov' egli si trova.

333. Disposizioni generali circa gli atti dello stato civile fatti fuori del territorio del regno, concernenti i militari o altre persone impiegate presso le armate.

334. Dichiarazioni di nascita nell' armata.

335. Atti di matrimonio nell' armata.

336. Atti di morte nelle armate.

331. Secondo il parere del Consiglio di Stato, approvato nel quarto giorno complementario anno 13, le regole precedentemente spiegate applicansi, senza alcuna modificazione, ai militari che trovansi in Francia; eccetto che, in caso d' invasione o di rivolta, i corpi che non potessero ricorrere, benchè sul territorio francese, agli uficiali ordinarii, sarebbero regolati, riguardo agli atti dello stato civile, dalle disposizioni speciali del Codice civile.

---

(1) Avvi una istruzione del ministro della guerra, in data dei 24 nebbioso anno XII, di cui abbiam già parlato, tendente a stabilire pe' militari le regole che si debbono tenere in tutti i casi per dare agli atti dello stato civile che ne dovranno stendere, la regolarità atta a far loro meritare la fiducia della giustizia. Pare a noi che questa istruzione sia un ottimo comentario delle diverse disposizioni esistenti su tal materia; ma siccome è molto circostanziata, così abbiam creduto di non trascriverla qui.

332. Convien pure osservare che se il militare sotto bandiera in estraneo paese reputasi in Francia, ragion per cui non gli è applicabile l'art. 47 c. c. = *49 ll. cc.*, così non avviene del militare prigioniero di guerra circa l'osservanza degli articoli 89 e seg. c. c. = *94 e seg. ll. cc.*; giacchè per lui il dritto comune è la disposizione generale di questo articolo 47, o in altri termini, la regola *locus regit actum;* art. 2 della suenunciata istruzione ministeriale.

333. Gli atti dello stato civile fuori del territorio del regno, risguardanti i militari o altre persone impiegate al seguito delle armate, sono stesi nelle forme prescritte dalle precedenti disposizioni, salve le modificazioni contenute ne' seguenti articoli; art. 88 c. c. = *93 ll. cc.*.

I registri, tranne quello delle pubblicazioni di matrimonio, debbono dunque esser tenuti in doppio.

Il quartier mastro (1) in ciascun corpo di uno o più battaglioni o squadroni, ed il capitan comandante negli altri corpi, faranno le funzioni di ufiziali dello stato civile: queste stesse funzioni si eseguiranno, riguardo agli ufiziali senza truppa ed agli altri impiegati dell'armata, dal commessario di guerra (2), addetto all'armata o al corpo di armata; art. 89 c. c. = *94 ll. cc.*

In ciascun corpo dell'armata deve tenersi un re-

(1) Istituitisi i *maggiori*, incumbe ad essi l'incarico della conservazione de' registri; ordinanza del 1. vendemmiaio anno XII.

(2) Ora gl' intendenti militari.

gistro per gli atti dello stato civile riguardanti gl'individui del corpo, ed un altro nello stato maggiore dell'armata o di un corpo di armata per gli atti civili concernenti gli uficiali senza truppa e gl'impiegati (1). Questi registri debbonsi conservare nello stesso modo che gli altri registri de'corpi e stati maggiori, e debbon essere depositati negli archivii della guerra al ritorno de' corpi o delle armate nel territorio del regno; art. 90 c. c. = *95 ll. cc.*

I registri sono numerati e cifrati, presso ciascun corpo, dall' ufiziale che lo comanda; e presso lo stato maggiore, dal capo dello stato maggiore generale; art. 91 c. c. = *96 ll. cc.*

334. Le dichiarazioni di nascita nell'armata debbono esser fatte fra dieci giorni successivi al parto; art. 92 c. c. = *97 ll. cc.*

Il termine è più lungo di quello per le dichiarazioni fatte in Francia, stante gli ostacoli che la guerra trae seco.

Ad oggetto di esimere l'atto di nascita dagli accidenti della guerra, l'ufiziale che ha incarico del registro dello stato civile, entro dieci giorni dalla sua iscrizione deve trasmetterne un estratto all'ufiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio del padre del fanciullo o della madre, se il padre sia ignoto.

L' uficiale dello stato civile deve iscriverlo imme-

(1) Uniformemente all' istruzione del ministro della Guerra, sembra non essere necessario che il registro risguardante gli uficiali senza truppa e gl' impiegati sian tenuti in doppio.

diatamente ne' registri; art. 93 e 98 c. c. = *98 e 103 ll. cc.*

335. Le pubblicazioni di matrimonio de' militari e degl'impiegati al seguito delle armate, debbono esser fatte nel luogo del loro ultimo domicilio (1).

Venticinque giorni prima della celebrazione del matrimonio devesene inoltre far menzione nell'*ordine del giorno* del corpo, se si tratti degl'individui addetti ad un corpo; ed in quello dell'armata, se trattisi di ufiziali senza truppa e d'impiegati che ne fan parte; art. 94 c. c. = *99 ll. cc.*

Immediatamente dopo l'iscrizione dell'atto di celebrazione del matrimonio, l'ufiziale incaricato del registro ne deve spedir copia all'ufiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio degli sposi, che è in obbligo d'inscriverla immediatamente; art. 95 e 98 c. c. = *100 e 103 ll. cc.*

Se gli sposi avessero domicilio distinto in Francia, se ne dovrebbe trasmetter copia all'uficiale del domicilio di ciascun di essi.

336. Gli atti di morte saranno stesi presso ciascun corpo dal quartier mastro; e per riguardo agli ufiziali senza truppa, dal commessario di guerra dell'armata, sulla deposizione di tre testimoni; e l'estratto di questi registri vien trasmesso entro dieci giorni all'ufiziale dello stato civile dell'ultimo do-

(1) Ciò non può intendersi de' figli di truppa, i quali altro domicilio non hanno che le bandiere. Basta dunque per essi il fare le pubblicazioni nel luogo in cui trovasi il corpo al quale sono destinati e di menzionarle nell'ordine del giorno, come in proseguo è detto; *Instruz. del ministr. della Guerra.*

micilio del defunto, che lo inscrive pure immediatamente ne' registri; art. 96 e 98 c. c. = *101 e 103 ll. cc.*

In fine, in caso di morte negli ospedali militari, ambulanti o sedentanei, n' è steso l' atto dal direttore di essi, e trasmesso al quartier mastro del corpo, o al commessario di guerra dell' armata o del corpo d' armata cui il defunto apparteneva.

Questi ufiziali ne debbono trasmettere una copia all' uficiale dello stato civile dell' ultimo domicilio del defunto, il quale lo inscrive immediatamente sui registri; art. 95 c. c. = *100 ll. cc.*

L' istruzione ministeriale prescrive agli uficiali che hanno incarico de' registri, di spedire eziandio al ministro della Guerra un estratto degli atti di nascita e di morte che avvengono nelle armate.

CAPITOLO V.

Della rettificazione degli atti dello stato civile.

SOMMARIO.

337. *Le irregolarità commesse negli atti dello stato civile non li rendono nulli, ma danno soltanto luogo ad una dimanda di rettificazione.*

338. *Il pubblico ministero non ha il dritto di dimandare, nè i tribunali di pronunciar di ufficio la rettificazione de' registri.*

339. *Eccezione alla regola, in quanto al pubblico ministero.*

340. *La rettificazione de' registri è talvolta l' effetto di una sentenza pronunciata intorno ad una quistione di stato, o di un giudizio criminale sopra una soppressione di stato.*

341. *Per lo più costituisce una dimanda principale renduta in vista di semplice istanza.*

342. Tribunale competente a conoscere della dimanda di rettificazione.

343. I tribunali civili sono i soli competenti a pronunziare intorno ad una controversia di filiazione.

344. Formalità da osservarsi per ottenere la rettificazione.

345. La sentenza non può essere opposta ai terzi non intervenutivi, e che non sono stati citati.

346. Tranne qualvolta sia stata profferita avverso un contradditore avente esso solo allora qualità per opporsi.

347. Non deve farsi sull' atto alcuna rettificazione: le sentenze sono trascritte sui registri.

348. Dubbii che fossero insorti sul modo di trascrizione.

337. Ad onta de' provvedimenti dalla legge stabiliti per dare agli atti dello stato civile una forma ed una regolarità perchè attestassero in modo irrefragabile lo stato delle persone, può avvenire, e per mala sorte sovente avviene, che l' ignoranza, la trascuraggine, la frode ed avvenimenti di forza irresistibile rendano vane le sagge precauzioni da essa prese a tal riguardo. Ora i nomi ed anche i cognomi sono irregolarmente enunciati negli atti, scritti scorrettamente (1), e le qualità delle parti denaturate; ora gli atti comprendono ciò che non dovrebbero, e non contengono tutto quello che dovrebbero. Invece d' inscriverli ne' registri, alcuni ufficiali dello stato civile hanno commessa l' imprudenza di farlo sopra semplici fogli volanti: si son quin

(1) Quando le persone che vogliono congiungersi in matrimonio producano atti dello stato civile i quali contengono o nomi scritti scorrettamente, o l' omissione, ovvero la trasposizione di qualche nome, non han bisogno di ottenere una sentenza di rettificazione, per celebrarlo. Secondo un parere del Consiglio di Stato, de' 19 e 30 marzo 1808, l' attestato de' genitori ed altri ascendenti basta per porre in regola i cognomi nell' atto di matrimonio.

di talvolta supposti quelli che non dovevano esistere, e soppressi o alterati quelli la cui esistenza era legale. Ma quali si sieno le irregolarità commesse nel deposito dello stato civile e de' cittadini, non rendono esse nulli gli atti, ma soltanto dan luogo ad una dimanda di rettificazione de' registri (1). Imperocchè, quel che importa di conoscere in un atto di nascita o di morte, il quale si applica evidentemente a un tale individuo, è la sua data (2); e, giusta le formalità generali prescritte per la conservazione de' registri, debbono offrire questa data con certezza. Lo stato delle persone non poteva altronde dipendere dall' ignoranza o dalla negligenza d' un pubblico ufiziale, nè dalla mala fede o dall' errore de' dichiaranti e de' testimoni: la ragione imponeva al contrario di offrire alle parti interessate un mezzo da ottenere la rettificazione delle irregolarità, non che l'emenda delle prevaricazioni; e tanto fece la legge.

338. Ma, attribuendo essa a' procuratori del Re il dritto di provare e denunciare i delitti e le contravvenzioni, ed a' tribunali quello di pronunciarne le pene, non dette loro per questo la facoltà di prescrivere ovvero ordinar di officio la rettificazione de' registri, quando anche fossero manifestamente irregolari. Alle sole parti interessate spetta

(1) Salvo tuttavolta per ciò che riguarda il matrimonio, in cui in taluni casi, ma rarissimi, queste irregolarità nella forma dell' atto potrebbero pregiudicare le condizioni essenziali di tal contratto e produrne la nullità.

(2) Prescindiamo qui dalla filiazione.

il diritto di dimandare simile rettificazione, ed il pubblico ministero ha soltanto quello di fare le sue conchiusioni nelle cause riguardanti lo stato civile delle persone; art. 99 c. c. = *104 ll. cc.*

339. Questa è la massima; ma, secondo l'art. 122 del decreto del 18 giugno 1811, può il procuratore del Re promuovere di uffizio la rettificazione (a) in circostanze d'ordine pubblico: può eziandio procedere di officio per far iscrivere sui registri gli atti che siano stati omessi, quando le parti interessate fossero in istato d'indigenza debitamente comprovata; ed in tal caso, gli atti di procedura e le sentenze sono vistate per registro e bollo *gratis* (1).

340. Semplice e facile non è sempre il mezzo al-

(*a*) Presso di noi il pubblico ministero procede d'ufizio per la rettificazione degli errori nei libri dello stato civile, quando si tratti di supplire in tutto o in parte registri mancanti o dispersi, o anche libri parrochiali, ai termini de' decreti de' 16 agosto e 18 ottobre 1815. Le spese all'uopo necessarie debbono cedere a carica de' rispettivi comuni; *rescritto de' 24 novembre 1824*. Inoltre il pubblico ministero procede d'ufizio per la rettificazione, quando vi sia interesse pubblico, come nel caso di doversi supplire l'omissione dell'atto di nascita d'un individuo soggetto al reclutamento.

Tutti gli atti che occorrono per la celebrazione del matrimonio sono esenti dalla formalità del registro e bollo, e dai dritti di cancelleria e di archivio, non dovendosi che un solo carlino ai pubblici funzionarii sotto qualunque titolo: *V.* il mio *Repertorio giudiziario*, parola *Atti di matrimonio*. Però gli atti necessarii per la rettificazione degli atti di morte accorrendi anche nella celebrazione del matrimonio sono soggetti ai dritti del registro e bollo, a motivo che il giudizio di rettificazione è destinato a stabilire lo stato d'un individuo: *rescritto de' 30 novembre 1831*. Gl'indigenti però possono chiedere la grazia delle spese a credito; *V.* lo stesso *Repertorio giudiziario*, parola *Spese a credito*. TRAD.

(1) Art. 75 della legge del 23 marzo 1817.

le parti concesso per ottener la rettificazione de' registri, nè lo stesso per ogni caso.

In molti quindi in cui trattisi di far inserire o ristabilire un atto non iscritto o che non più lo sia, ovvero di far ordinare la soppressione di un altro atto il quale non vi si trovi a proposito, la rettificazione richiede preliminarmente lo scioglimento di una quistione di stato o di una procedura criminale intorno ad una soppressione di stato, tal che è l' effetto e l' esecuzione di una sentenza passata in giudicato: essa avviene mediante la trascrizione della sentenza su' registri; art. 49 e 198 c. c. = *51 ll. cc.*

341. In altri casi, e che per buona sorte sono i più frequenti, la rettificazione offre minori ostacoli, non supponendo che lo stato di chi lo chiede sia da altri provato, ma al contrario che sia questo riconosciuto: soltanto trattasi di far purgare l'atto che lo comprova, dagli errori o dalle irregolarità che contiene. Per esempio, la nascita di un fanciullo è stata iscritta, ad onta della legge, sopra un foglio volante: i genitori, fatti consapevoli di tal violazione delle regole, dimandano a' tribunali che sia iscritto su' registri l' atto di nascita del loro figlio: non vi è allora alcun giudizio, trattandosi di una sentenza profferita dietro semplice istanza senz' avversario, ma sulle conchiusioni del pubblico ministero. Dichiarando il tribunale la nascita e la filiazione del fanciullo, ordina soltanto che i registri siano rettificati, il che si pratica mediante la trascrizione della sentenza.

Ma ove si supponga che questo fanciullo sia stato abbandonato fin dal suo nascimento, che si presenti un dì a' suoi congiunti i quali non vogliano riconoscerlo, e che, munito di tal foglio volante, si asserisca figlio legittimo; la sua pretenzione sarà rigettata, ove non abbia altro sostegno, o almeno potrà esserlo. Imperocchè, se l'atto di nascita prova la filiazione (ed anche la filiazione legittima, quando non costi il matrimonio de' genitori), avviene qualora tale atto sia *iscritto* sui registri dello stato civile; art. 319 c. c. = *241 ll. cc.*: or, quello di cui trattasi non lo è. Si dovrà dunque giudicar preliminarmente la quistione di stato, e sol dopo il risultamento della sentenza si dovranno o pur no rettificare i registri.

Non è questo il momento di spiegare quali siano i generi di pruove dalla legge autorizzati in fatto di quistion di stato, giacchè ne parleremo nel titolo *del Matrimonio* ed in quello *della Paternità e della Filiazione*: sol ci dobbiamo qui occupare di quel che concerne la rettificazione de' registri, ed esamineremo qual sia il tribunale competente a conoscerne, quali le formalità da osservarsi, i mezzi da praticarsi avverso la sentenza ed il suo effetto.

342. Il tribunal competente a giudicare della dimanda di rettificazione, è quello di prima istanza della cancelleria nella quale è o dovrebbe essere il duplicato del registro di cui chiedesi la rettificazione: in generale i registri non debbono essere

amossi. Nella giurisdizione altronde di questi tribunali domiciliano per lo più i parenti e le altre persone la cui testimonianza potrà essere necessaria per pronunziare sulla dimanda. Così opinava Rodier sull'art. 10, tit. 20, dell' ordinanza del 1667, e dovrebb' essere altrettanto, quando anche l'attore credesse opportuno di citare prima di tutto le parti interessate, benchè l' azione sia personale; e, giusta le regole ordinarie, le azioni personali debbono promuoversi davanti al tribunale del reo. Nel caso di cui trattasi, la competenza è speciale.

Ma se le parti si trovassero già in giudizio e la dimanda di rettificazione si elevasse incidentemente, dovendo questa dimanda praticarsi con atto da patrocinatore a patrocinatore (art. 856 c. pr. = *934 ll. pr. civ.*), è manifesto che il tribunale adito per la causa principale sarebbe competente a giudicar della rettificazione.

343. Indarno la parte querelante della soppressione o alterazione del suo atto di nascita, a fin di sottrarsi alla competenza de' tribunali civili vorrebbe tentare da principio la via criminale, per non dover più quindi che fare trascrivere sui registri la sentenza passata in giudicato; perciocchè questa via le sarebbe chiusa. Devesi da prima procedere civilmente, salvo, ove siavi luogo, ad intentar querela criminale contra l'autore della soppressione; art. 326 c.c. = *248 ll. cc.* (1).

(1) Questa regola non applicasi al caso in cui si sia soppresso o alterato un atto di matrimonio; art. 198 c. c. Spiegheremo in appresso i motivi di tal differenza.

344. Per ottenere la rettificazione, devesi presentar dimanda al presidente del tribunale, art. 855 c. pr. = *933 ll. pr. civ.*, esponendo in essa l'errore o l'omissione.

Vien nominato un relatore, ed il tribunale pronunzia sulla relazione, udito il pubblico ministero nelle sue conchiusioni; art. 856, *ibid.* = *934 ll. pr. civ.*

Se vi sia soltanto l'attore in causa, il tribunale decide in camera di consiglio. Noi lo crediamo vie maggiormente perchè quando il Codice di procedura ha voluto che le sentenze dietro istanza non comunicata fossero profferite all'udienza, lo ha detto espressamente, come il provano gli art. 325 e 858 c. pr. = *419 e 936 ll. pr. civ.* Ma può il tribunale ordinare, se lo reputi convenevole, che sian poste in causa le parti interessate, e che sia preliminarmente convocato il consiglio di famiglia per dare il suo parere; *ibid.*, e 99 c. c. = *104 ll. cc.*

Ove siavi luogo a citare le parti interessate, la dimanda deve praticarsi con atto di citazione, senza tentativo di conciliazione; art. 856 c. pr. = *934 ll. pr. civ.*

Nel caso in cui non siavi altra parte che l'istante per rettificazione, e credesse questo doversi gravare dalla sentenza, può produrne appello avanti alla Corte reale.

Il suo appello deve interporsi fra tre mesi dalla data della sentenza.

Esso si forma presentando al presidente della Corte

una dimanda, su cui è indicato un giorno nel quale si pronunzierà all' udienza sulle conchiusioni del pubblico ministero; art. 858 *ibid.* = *936 ll. pr. civ.*

Qualora vi siano molte parti in causa, quella che creda doversi gravare dalla sentenza, può eziandio appellarne; art. 54 e 99 c. c. = *56 e 104 ll. cc.*

Si osservano allora le regole ordinarie, cioè che l' appello deve interporsi fra lo spazio di mesi tre dal dì della notificazione della sentenza, ove sia in contraddittorio; e fra lo stesso termine, dal giorno in cui non è più ammessibile l' opposizione, se sia in contumacia; art. 443 c. pr. = *507 ll. pr. civ.* L'appello deve contenere citazione nei termini della legge, e notificarsi a persona o a domicilio, sotto pena di nullità; art. 456 *ibid.* = *520 ll. pr. civ.*

Il ricorso per cassazione può del resto prodursi tanto avverso la decisione emessa allorchè siavi una sola parte in causa, quando allorchè ve ne siano molte.

345. Giusta la massima invariabile e conservatrice de' dritti di ognuno, la cosa giudicata forma legge unicamente a pro della parte che ottenne la sentenza e soltanto contra la parte condannata (art. 1351 c. c. = *1305 ll. cc.*): quella che ha pronunziato sulla dimanda di rettificazione non può essere opposta in alcun tempo alle persone interessate che non l' avessero dimandata, o che non vi fossero state citate; art. 100 c. c. = *105 ll. civ.*

Il perchè, ove si supponga che Paolo si presenti dopo la morte di Giovanni come suo figlio, e

faccia giudicare il suo stato in contraddittorio con Pietro, anche figlio di Giovanni; che Carlo, altro figlio, creduto morto mentre era prigioniero presso l' inimico, ricomparisca e si opponga che Paolo concorra all' eredità di Giovanni, è manifesto che essendo a suo riguardo la sentenza *res inter alios judicata, quæ aliis nec nocet, nec prodest*, non potrà formar legge per lui. Spetterà a Paolo il far giudicare la medesima cosa, se mai lo possa, rispetto a Carlo.

346. Ma l' applicazione della regola non dev'essere estesa oltre i limiti stabiliti dalla natura delle cose. Ed in fatti, un dato individuo che non sia intervenuto nella sentenza, e cui premesse un giorno di escluderne gli effetti, non avrà tuttavolta il diritto di farlo; ma unicamente lo potrà qualora tal sentenza sarà stata profferita avverso il contradditore legittimo e principale, il solo allora che dovesse porsi in causa, perchè esso solo avea qualità per opporsi alla dimanda. La sentenza in simil caso formerà legge non solamente per lui e pe' suoi figli, ma eziandio per tutta la famiglia. Paolo, a cagion di esempio, il quale si asserisce figlio legittimo di Giovanni, e la cui nascita non sia stata inscritta, o lo sia stata sopra un foglio volante, domanda a' tribunali, vivente Giovanni, che questa omissione sia riparata. Può egli procedere in via di semplice istanza, ed allora il tribunale ordina che Giovanni sia chiamato. Può anche prendere la via diretta di citar Giovanni, il quale

può dal canto suo aderire alle conchiusioni di Paolo, come pure opporvisi; ma, comunque siasi a tal riguardo regolato, se la sentenza sia stata emessa a favore di Paolo, e dopo la morte di Giovanni aprasi la successione d' un parente collaterale, essendovi chiamato Paolo, come figlio di Giovanni, qual uno de' più prossimi congiunti di questo collaterale, quelli del grado più remoto non potranno pretendere, per escluderlo, essere la sentenza a lor riguardo *res inter alios judicata;* imperocchè, essendo stata profferita avverso il contradditore principale, il solo che si dovesse porre in causa, gode Paolo dello stato civile in faccia a tutti.

347. I registri debbono restare intatti, e non deve farvisi osservare alcuna soppressione o cancellatura. Stante ciò, niuna rettificazione, niun cangiamento possono esser fatti sull' atto stesso; ma le sentenze di rettificazione debbono essere iscritte dall' ufiziale dello stato civile, appena gli sian presentate in debita forma: se ne debbe far menzione al margine dell' atto riformato; e l' atto non può esser più rilasciato che con le rettificazioni ordinate, sotto pena di tutti i danni ed interessi contra l' ufiziale che lo avesse rilasciato; art. 857 c. pr.= *935 ll. pr. civ.*, e 49 e 101 c.c.=*51 e 106 ll. civ.*

348. Sono insorte controversie circa il modo con cui si debbano trascrivere le sentenze contenenti rettificazione e circa il rilascio degli atti rettificati. Il cancelliere del tribunal della Senna si regolava in un modo, ed i *maires* (sindaci) di Parigi in

un altro, che consisteva semplicemente nel menzionare negli estratti e nelle copie da essi rilasciati, la data della sentenza di rettificazione in margine dell' atto riformato: le parti, atteso ciò, erano spesso ridotte alla necessità di spedire tale sentenza. Ma in virtù di un parere del 4 marzo 1808, il Consiglio di Stato dileguò questi dubbii, dichiarando che gli ufiziali dello stato civile, nel menzionare una sentenza di rettificazione al margine di un atto, debbono presentare un estratto completo della medesima, cosicchè le parti siano dispensate dallo spedirla quando chieggono copia dell'atto.

TITOLO III.

Del domicilio.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

SOMMARIO.

349. *Motivi generali della determinazione del domicilio.*
350. *Importanza di questa indicazione nell' antico dritto.*
351. *Il domicilio, circa all' esercizio de' dritti civili, è nel luogo del principale stabilimento.*
352. *Luogo del domicilio politico.*

349. Dopo avere trattato del godimento de' dritti civili e dello stato de' Francesi, l' ordine delle idee esigeva che il legislatore stabilisse le regole me-

diante le quali si potesse riconoscere il luogo in che simili dritti generalmente si esercitano, cioè il domicilio; ed in fatti di ciò si occupa questo titolo del Codice.

In uno Stato di certa estensione, non sarebbe bastante un solo tribunale a giudicar tutt' i piati che ogni dì insorgono tra i cittadini: bisognò dividere in molte parti il territorio, e stabilire in ciascuna di esse un tribunale con ispeciale incarico di dirimere le controversie.

Le cariche pubbliche e l' esercizio de' dritti politici esigevano pure tal divisione del territorio e la determinazione del domicilio di ogni individuo: noi non ne svilupperemo i motivi; poichè ciò appartiene piuttosto alla legislazione amministrativa che alla civile. Indicheremo tuttavolta fra poco che mai s' intenda per domicilio politico.

Ma perchè possano i tribunali pronunciare, bisogna che odano le difese, e quindi è mestieri che il convenuto sia avanti ad essi citato: or è generalmente stabilito che in materia personale, cioè in materia di obbligazione da adempirsi da un individuo verso un altro, la dimanda debba intentarsi innanzi al tribunale del domicilio del convenuto, perchè il convenuto è più particolarmente cognito al suo giudice di quel che il sarebbe ad ogni altro, e preme a lui di non amuoversi per andare a piatire in luogo lontano, in cui, anche con molte spese, non rinverrebbe forse per moltissimi riguardi le medesime facilitazioni.

Il luogo inoltre dove si apre la successione di un individuo è determinato da quello del suo domicilio: la maggior parte delle dimande riguardanti la medesima debbono istituirsi avanti al tribunale nella cui giurisdizione esso è situato, giacchè ivi trovansi perloppiù i documenti necessarii alla difesa, ivi l'eredità rappresenta la persona del defunto; e'l più gran numero degli eredi essendo dispersi in differenti luoghi, vi sarebbero molti imbarazzi e spese, se bisognasse da principio seguire il domicilio di ciascun di loro. Facea quindi d'uopo che il legislatore stabilisse i segni i quali indicano il domicilio di ogni cittadino, mentre in generale il domicilio è quello che determina la competenza de' tribunali in materia personale.

E pel motivo che la determinazione della competenza de' tribunali costituisce ora principalmente la determinazione del domicilio stesso, hanno molti creduto che le regole stabilite per farlo discernere sarebbero state meglio allogate nel Codice di procedura; ma così noi non opiniamo, stante che sono scopo principale di questo Codice le formalità da praticarsi per istituire le dimande giudiziarie, nell'atto che il domicilio è un dritto indipendente da tali formalità.

350. Anticamente che le eredità deferivansi secondo le consuetudini e gli statuti locali, che variavano all'infinito, le quistioni di domicilio non si risolvevano in quistioni di semplice competenza, imperocchè, come avviene presentemente, de-

terminandosi il luogo in cui si apre una successione da quello del domicilio del defunto, la devoluzione de' beni a un dato individuo in preferenza di altro dipendeva effettivamente dalla esistenza del domicilio in un determinato luogo. Ma ora le eredità son deferite secondo le stesse regole in tutta la Francia; cosicchè le quistioni di domicilio, di tanto momento nell' antica giurisprudenza, hanno perduto la loro principale importanza, poichè tendono in generale unicamente a determinare la competenza de' tribunali ed a stabilire il luogo in cui debbono notificarsi gli atti. Nondimeno ciò è tuttavia sì di rilievo, che dovè il legislatore assegnar regole atte a far conoscere il domicilio di ciascun cittadino.

551. L'abitazione è un segno distintivo del domicilio; e se ciascuno ne avesse una sola, se quando l'abbia scelta non potesse cangiarla o trasferirla altrove, le leggi intorno al domicilio diverrebbero presso a poco superflue, poichè l'abitazione sarebbe allora sinonima di domicilio. Ma non avvien così nello stato di società; avvegnachè la legge non istabilisce un cittadino in un sol luogo e non gli vieta di cangiarlo quando lo creda opportuno; ma soltanto dichiara che il domicilio di ogni Francese, circa all' esercizio de' suoi dritti civili, sarà nel luogo dove avrà stabilito il proprio principale stabilimento, art. 102 c. c. = *107 ll. cc.*; indicando così la relazione morale esistente tra la persona ed il luogo in cui abbia essa collocata la sede de' proprii affari.

Ecco la regola donde sorgono quasi tutte le disposizioni che formano questo titolo, e che noi ci facciamo a sviluppare.

352. Tale articolo 102 chiaramente dimostra di non occuparsi del domicilio politico, il quale in fatto è indipendente dal domicilio civile. Non può essere scelto per esercitarvi i dritti politici, cioè quelli di voto nelle assemblee deliberanti, se non in un dipartimento in cui si paghino contribuzioni (1).

Si trasferisce da un comune all' altro in virtù di dichiarazioni espresse (2).

Esiste pure un domicilio speciale pel matrimonio, e di cui parleremo nel titolo *del Matrimonio*.

In fine le parti contraenti eleggono talvolta domicilio in un atto per la sua esecuzione: talvolta pure la legge esige questa elezione come una formalità dell' atto.

Divideremo questo titolo in due capitoli, nel primo de' quali parleremo del domicilio reale; e nel secondo, del domicilio elettivo.

---

(1) Parere del Consiglio di Stato de' 25 e 27 vendemmiaio anno XI.
(2) *V.* il decreto del 17 gennaio 1806.

CAPITOLO PRIMO.

Del domicilio reale.

SOMMARIO.

353. *Non può lo straniero acquistare un domicilio in Francia senza l' autorizzazione del governo.*

354. *Segni distintivi del domicilio del Francese.*

355. *Il primo domicilio è quello de' genitori al momento della nascita.*

356. *Il cangiamento di domicilio avviene mediante l' intenzione ed il fatto di abitazione effettiva in altro luogo. Eccezioni alla regola.* Nota.

357. *Come mai si provi l' intenzione.*

358. *La pruova può risultare dalle circostanze.*

359. *Si possono mai, come nel dritto romano, avere due domicilii?*

360. *Puossi eziandio, come secondo tale legislazione, non averne alcuno?*

361. *L' accettazione d' impieghi a vita importa trasferimento di domicilio.*

362. *È diverso dell' accettazione d' impieghi temporanei o rivocabili.*

363. *Potrebbe mai il magistrato prendere in considerazione questa circostanza come qualunque altra, per valutare l' intenzione?*

364. *La donna maritata ha il domicilio del marito.*

365. *La moglie separata personalmente può avere un domicilio a parte.*

366. *Il marito interdetto, che ha sua moglie per tutrice, ha il costei domicilio.*

367. *Il minore non emancipato ha il proprio domicilio presso il padre, la madre o il tutore.*

368. *Domicilio di un figlio naturale non emancipato.*

369. *Il minore emancipato può scegliersi un domicilio.*

370. *Domicilio degli studenti.*

371. *Quello di un interdetto per demenza è presso il suo tutore.*

372. *Il domicilio de' condannati a' lavori forzati a tempo o alla reclusione è presso il lor curatore, durante la pena.*

373. *Quello degli altri detenuti o esiliati si regola secondo le massime generali.*

374. *Domicilio de' maggiori e de' minori emancipati che lavorino o dimorino in casa altrui.*

375. *Il luogo nel quale si apre la successione d'un individuo è quello in cui avea il proprio domicilio all' istante di sua morte.*

353. Abbiam detto, giusta l' art. 102 c. c. = *107 ll. civ.*, che il domicilio d'ogni Francese, circa allo esercizio de' dritti civili, è nel luogo in cui abbia eretto il proprio principale stabilimento.

Questo è ancor quello dello straniero ammesso dal governo a risedere in Francia, in virtù dell'art. 13 c. c. = *9 ll. civ.*; e dopo il parere del Consiglio di Stato, approvato nel 20 pratile anno XI, straniero alcuno non può acquistare un domicilio reale senza essere autorizzato dal governo, sol potendo avere una semplice residenza di fatto (1).

354. Ma è sempre agevole di riconoscere in modo certo il luogo in cui una persona abbia fondata la sede principale del proprio stabilimento. I segni che possono essere di sussidio ad acquistare tale certezza sono spesso equivoci, soprattutto quando l' individuo risegga alternativamente in due diversi luoghi. Molte leggi romane (2) enunciavano diverse circostanze come segni distintivi del domicilio, giacchè lo erano del principale stabilimento.

(1) *V.* la decisione della Corte di Parigi, profferita in questo senso nel 16 agosto 1811; *Sirey*, 11, 2, 455.

(2) *V.* nel digesto il titolo *ad Municipalem et de Incolis*; e nel codice quello *de Incolis*, la cui legge 7 si esprime così: *Cives origo, incolas vero domicilium facit; et in eo loco singulos domicilium non ambigitur, ubi quis larem, rerumquæ ac fortunarum suarum summam constituit; unde non sit discessurus, si nihil avocet: unde cum profectus est perigrinari videtur; quod si rediit, perigrinari jam desinit.*

Quindi il luogo in cui stipulavansi i contratti, si celebravano le festività, esercitavansi i dritti di cittadino, le pubbliche gravezze si sopportavano, erano altrettanti segni distintivi del domicilio.

Noi riguarderemo anche come tali, 1.° il pagagamento della contribuzione personale e mobilare o della patente in un comune;

2.° Il servizio della guardia nazionale in un dato luogo;

3.° La comparsa come convenuto in materia personale innanzi ad un tribunale, senza avervi opposta la declinatoria, supponendo che premesse alla persona il proporla;

4.° L' esercizio de' dritti politici in un dato circondario; poichè la legge nel separare il domicilio reale dal politico, non ha dichiarato di non servir quest' ultimo a far conoscere il primo; ma si osservò al contrario nel Consiglio di Stato che l'esercizio de' dritti politici è una delle caratteristiche dello stabilimento principale, cioè del domicilio;

5.° Lo stabilimento di un commercio, e taluni altri fatti eziandio.

Il complesso di molte simili circostanze, e talvolta una sola, potrebbe dimostrare ai tribunali essersi realmente eretto il principale stabilimento, laddove tali circostanze e tali fatti sono avvenuti; e il valutare la loro importanza, la forza che derivar potrebbe dal concorso e dalla data loro, sarebbe per necessità rimesso alla saviezza de' magistrati che giudicassero nel *fatto*.

355. Il primo domicilio di un individuo, il suo originario domicilio, è quello de' proprii genitori allor che nasce: se lo cambiino mentre che è sotto la lor potestà, lo cambia con essi, perchè reputasi non avere altra volontà che la loro. E siccome un tutore rappresenta per varii aspetti i genitori, il minore che egli dirige ha il domicilio di lui, e seco lo cambia ogni qualvolta ne scelga un altro: ma spiegheremo ciò più estesamente fra breve.

356. Il domicilio, paragonato sovente al *possesso*, con cui ha in effetti qualche relazione, si serba colla sola volontà, ed è questa sempre presunta sintanto a che altra non se ne manifesti. Ciò è soprattutto vero in specie circa il domicilio d'origine; la qual massima, sancita nell'antica giurisprudenza da moltissime decisioni (1), fu confermata vigente le nostre nuove leggi da un arresto de' 2 vendemmiaio anno XIII, profferito in vista di un ricorso per regolamento di giudici.

Ma a fine di praticare il cangiamento di domicilio ed acquistarne perciò altro, vi bisogna il fatto e la intenzione non altrimenti che per acquistare il possesso, bisogna cioè, almeno in generale (2),

(1) Specialmente da due del parlamento di Parigi, una del 13 agosto 1763, l'altra del 5 febbraio 1764.

(2) Imperocchè talvolta cangiasi domicilio senza cangiare abitazione effettiva: per esempio, un minore sotto tutela risiede in Parigi, dove fa i suoi studii; il suo tutore, che dimorava in Orleans, ha trasferito il proprio domicilio in Rouen: il minore ha cambiato domicilio senza cangiare effettiva abitazione. Dicasi lo stesso di una donna la quale, dimorando in Orleans, si congiunga in matrimonio ad un individuo il cui domicilio sia in Parigi, e che con-

la dimora *effettiva* in luogo diverso da quello in cui si avea prima il proprio domicilio, e l' *intenzione* d' istituirvi il principale stabilimento; *cum neque animus sine facto, neque factum sine animo ad id sufficiant;* l. 20, ff. *ad Municipalem*, e art. 103 c. c. = *108 ll. cc.*

L'art. 104 c.c. = *109 ll.cc.* determina ciò che costituisce la pruova dell'intenzione di cangiar domicilio. Questa pruova risulta da una espressa dichiarazione, fatta così alla municipalità del luogo che si abbandona, come a quella del luogo in cui siasi trasferito il proprio principale stabilimento; tal che, quante volte siavi il fatto di effettiva abitazione nel nuovo luogo, avvi traslazione di domicilio, comunque breve sia il tempo decorso da che uno vi risegga; un giorno soltanto, a cagion di esempio. Ed invero, non avendo la legge determinato un tempo scorso il quale si reputasse avvenuta la traslazione, sarebbe arbitrario lo stabilirlo. Conviene altronde che l' individuo abbia un domicilio: or non ha più l'antico, poichè si suppone avervi espressamente rinunziato (1).

558. Mancando una dichiarazione espressa, l'art. 105 c. c. = *110 ll. cc.* esige che la pruova dell' intenzione dipendi dalle circostanze.

---

tinui a risedere in Orleans, dov'è la propria famiglia. In fine chi, dopo avere accettato un impiego a vita, il quale dev' essere esercitato in un comune diverso da quello in cui abita, continui a risedere in questo perchè vicinissimo al primo, cangia domicilio, benchè la sua effettiva abitazione sia sempre nel medesimo luogo.

(1) Questo parere è confermato da una decisione della Corte di Limoges del 1. settembre 1813; *Sirey*, 1813, 2, 353.

Ma queste circostanze non sono indicate dal Codice; avvegnachè la legge ha commesso alla saggezza de' tribunali il valutare il merito di quelle che le parti rispettivamente deducessero in sostegno delle loro pretenzioni riguardanti il trasferimento o la conservazione del domicilio. A tal riguardo potrebbero essi attignere i motivi della loro decisione dai fatti contraddistinti dalle leggi romane quali indizii del domicilio, e convincersi pure in vista delle altre circostanze da noi già indicate come quelle che possono provare abbastanza la intenzione, stante lo stato de' nostri costumi e giusta il sistema delle nostre leggi amministrative.

Qualvolta ciascuna residenza fosse stata accompagnata da siffatte circostanze, i magistrati dovrebbero attenersi alle più possenti. Considererebbero eziandio le più numerose; ed ove, attesa la gravezza ed il numero loro, si confondessero insieme, dovrebbe prevalere la presunzione di non essersi voluto cangiare domicilio, poichè in generale pendiamo noi pel natio paese. Similmente deve aversi riguardo al tempo che sia durata la dimora nel nuovo luogo; giacchè, come spesso accade, se un individuo dimorasse parte dell'anno in città e l'altra in villa, questo cangiamento abituale non dovrebb' essere di alcuna importanza, se da un'altra banda non avesse fatto nel luogo in cui pretenda avere il proprio domicilio, un prosieguo di atti proprii ad appalesare quale intenzione egli abbia.

359. La legge 6, §. 2, ff. *ad Municipalem*, di-

chiara potersi avere due domicilii: *Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium si utrobique se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur.* E la legge 27, §. 2, nel medesimo titolo, dispone in pari modo, dicendo tuttavolta che il caso si presenterà di raro. Aggiunge pure che potrà talora accadere di non avere taluno alcun domicilio; per esempio, se abbia abbandonato il suo, a fine di viaggiar per mare o per terra, non sapendo ove si dirigerà. Ma queste leggi sono ora inapplicabili, giacchè non concordano coi precetti del Codice intorno alla materia.

Prima di tutto, circa al doppio domicilio, evidentemente non potrebbe esistere, giacchè per acquistarne un nuovo vi vuole un cangiamento: or questo cangiamento avviene col fatto di effettiva abitazione altrove, congiunta alla intenzione di fondarvi il proprio principale stabilimento; e siccome il principale stabilimento non può essere in due luoghi ad un tempo, giacchè non sarebbe principale, è per necessità nell' antico o nel nuovo luogo, ed avvi sempre un solo domicilio. Dall'esistenza appunto di molti stabilimenti nel tempo medesimo in luoghi diversi sorgono i dubbii sulla controversia di conoscere qual sia *il principale*, i quali dubbii sarebbero quasi nulli secondo il sistema delle leggi romane, poichè la quistione avrebbe poca importanza. In fine, tranne il domicilio speciale pel matrimonio, e che non è realmente talora che un fatto di abitazione, i Co-

dici civili e di procedura suppongono bensì che, indipendentemente dal domicilio propriamente detto, puossi avere una residenza; ma non mai suppongono poter esistere due domicilii nel tempo stesso.

360. Circa alla mancanza di ogni domicilio, nè tampoco crediamo di esser ciò possibile, ove il Francese non abbia perduto la propria qualità. Ed in fatto, il figlio ha il domicilio del padre, e lo conserva sin tanto a che, divenuto capace di sceglierselo, ne assuma altro; ha dunque sempre un domicilio, o quello di origine, o un nuovo. Il militare, entrando in servizio, serba quello che attualmente ha; il figlio di truppa ha il suo sotto le bandiere; in fine, diciamo altrettanto di ogni girovago, mentre finchè non evvi *cangiamento*, le cose rimangono nel loro primitivo stato. A dir vero, questo domicilio può non essere conosciuto; ed appunto supponendo ciò, l'art. 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.*, per una inesatta locuzione, dichiara che se il reo convenuto *non abbia domicilio*, l'azione in materia personale sarà intentata davanti al tribunale della sua dimora; ma questa espressione è spiegata ed anche rettificata dall'art. 69, §. 8 del medesimo Codice = *164 §. 8 c.pr.*, il quale non dice più, come il primo, a quelli che non hanno alcun domicilio, « ma sibbene a coloro i quali non han« no alcun domicilio conosciuto in Francia, ec. ».

361. Rispetto all'accettazione di pubbliche cariche, convien distinguere tra quelle conferite a vita, e quelle che sieno temporanee o rivocabili.

L'accettazione delle prime, come quelle di giudice, di notaio, porta l'immediata traslazione del domicilio dell'impiegato nel luogo in cui deve esercitarle; art. 107 c. c. = *112 ll. civ.* La legge presume che voglia adempiere a proprii doveri in tutta la loro estensione, dedicarvi tutto il proprio tempo, e che intenda perciò dimorar sempre dove il suo impiego lo chiama; per lo che non sarebbe accolta la pruova di contraria volontà.

Ma l'accettazione d'impieghi si manifesta mediante la prestazione del giuramento dell'impiegato, il quale non ha sin allora alcuna pubblica qualità, giacchè nel giuramento risiede la garantia morale che gl'impieghi saranno esercitati con onore ed esattezza.

362. Per le cariche temporanee, come quelle di deputato, o che son rivocabili, quali sarebbero quelle di procuratore del Re, di prefetto, ec., non si presume dall'essersi accettate che colui il quale le esercita abbia proponimento (a) di cangiar domicilio; per cui conserva quello che ha sino a tanto che non abbia manifestato una contraria intenzione; art. 106 c. c. = *111 ll. civ.*

Ciò che questo articolo prescrive è uniforme all'antica giurisprudenza, specialmente ad una decisione del parlamento di Parigi, del dì 8 giugno 1742, la quale giudicò che Carangeaud, nato in

(a) Però, tra noi, il domicilio legale de'conservatori delle ipoteche nell'esercizio delle proprie funzioni dura quanto la loro risponsabilità; *art. 82 delle legge de' 21 giugno 1819 sul registro.* TRAD.

Parigi e morto in Inghilterra, dopo avervi dimorato per settantaquattro anni con l'impiego di Direttore delle fortificazioni, avea conservato il domicilio in Parigi, perchè la sua carica era amovibile, e non esisteva alcuna dichiarazione della sua volontà di stabilire la propria residenza in Inghilterra (1).

663. Senza censurare una decisione la quale giudicò una quistione di volontà, puossi dire nondimeno che l'esercizio d'impieghi, durato per gran tempo, sia una *circostanza* che i tribunali potrebbero prendere in considerazione. Spesso in tal materia essi ebbero riguardo ad alcune meno gravi di queste. Vero è di non poter giudicare in *dritto* che l'accettazione d'impieghi temporanei o rivocabili produca cangiamento di domicilio, giacchè violerebbero l'art. 106 c. c. = *111 ll. civ.*; ma, prendendo per base questa circostanza come qualunque altra, ed uniformemente all'art. 105 c. c. = *110 ll. civ.*, il quale non ne definisce alcuna, possono giudicare in *fatto* esservi stata intenzione di cangiar domicilio. La loro decisione, così motivata, racchiuderebbe tutto al più un *mal giudicato*, e sfuggirebbe alla censura della Corte suprema.

364. Allorchè la donna passa a marito, sa che contrae l'obbligo di abitar seco lui e di seguirlo ovunque egli creda opportuno di stabilire la propria residenza; art. 214 c. c. = *203 ll. cc.*: si

(1) La decisione è riportata nel *Repertorio* di Denizart, alla parola *Domicilio*.

presume perciò naturalmente di aver voluto assumere il domicilio di lui; art. 108 c. c. = *113 ll. civ.* Tal presunzione è fra quelle che non possono distruggersi dalla pruova in contrario, e spiegherebbe tutta la sua forza, ancorchè la moglie, per una data cagione, non avesse effettivamente abitato col marito. Sarebbe questo uno de' casi in cui il cangiamento di domicilio fosse avvenuto senza il fatto di effettiva abitazione altrove, e di cui abbiam già parlato.

365. Ma se i coniugi fossero separati personalmente, ci sembra indubitato che la moglie avrebbe il dritto di scegliersi un domicilio distinto da quello del marito, in ciò principalmente consistendo la dimanda di separazione; soltanto serberebbe essa quest' ultimo domicilio sino a quando se ne avesse stabilito un proprio.

366. Di più, accader può che il marito abbia il domicilio della moglie; e ciò avviene nel caso in cui fosse interdetto per cagione di demenza, e la moglie fosse di lui tutrice; mentre l' interdetto ha il domicilio presso il suo curatore; art. 108 c. c. = *113 ll. cc.*

367. Il minore non emancipato ha generalmente il domicilio del padre durante il matrimonio, sciolto il quale, per morte naturale o civile di costui, lo ha presso la madre, ove questa sia tutrice: nel caso contrario, lo ha presso il tutore.

E se per qualsivoglia cagione, il padre superstite non esercitasse la tutela, il minore avrebbe pu-

re il domicilio presso il tutore. La legge (suddetto articolo 108) non lo dichiara testualmente, ma ci sembra esser tale il suo spirito: il determinarsi il domicilio è nel vantaggio della persona, poichè ivi essa esercita i proprii diritti civili; e siccome nella specie, il tutore e non già il padre esercita quelli del minore, è consentaneo il dire che il principale stabilimento sia nel domicilio del tutore. Poco monta che in generale il padre serbi la patria potestà, ancorchè non eserciti la tutela, mentre la quistione del domicilio non va risoluta unicamente colle massime onde tal potestà è retta.

368. Il figlio naturale riconosciuto dal padre e non emancipato, ha il costui domicilio: se non sia stato da esso riconosciuto ma sibbene da sua madre, ha il domicilio di quest' ultima.

Ove non sia stato riconosciuto da entrambi, ha il suo domicilio nell' ospizio in cui fu accolto, o presso chi prende cura di lui, e lo conserva fin tanto a che altro ne scelga, il che avviene trasferendosi in diverso ospizio o presso altri. Qui la intenzione si presume, come si presume quando un tutore o un padre cangi domicilio, o quando un minore cangi tutore; ne' quali casi il figlio ed il minore mutano pure domicilio.

369. Il minore emancipato può scegliersi un domicilio particolare, giacchè l' art. 108 sol regola quello del minore non emancipato; ma conserva quello de' suoi genitori o del tutore, fin tanto che non ne abbia assunto un nuovo col fatto di effet-

tiva abitazione in altro luogo, congiunto alla intenzione d'istituirvi il proprio principale stabilimento.

370. Secondo le leggi romane, che hanno sempre imperato tra noi intorno a ciò, gli studenti non acquistano domicilio nel luogo in cui dimorano a cagione de' loro studii, ma conservano quello che hanno presso i lor genitori o tutori, mentre si presume che abbiano l'animo di ritornarvi.

371. Quello di un interdetto è presso il tutore, come enunciammo (art. 108 sopraccitato) (1), tal che la moglie di questo interdetto avrà il medesimo domicilio, se non sia essa stessa tutrice o separata personalmente, poichè la moglie ha il domicilio del marito.

372. Ma il Codice civile si è unicamente occupato degl' interdetti per cagion di demenza, e non si è spiegato sul domicilio de' condannati ai lavori forzati a tempo o alla reclusione, i quali, durante la lor pena, son pure in istato d'interdizione, ai termini dell' art. 29 c. pen. = *17 ll. pen.* Siam di parere che, durante la pena, il domicilio di questi individui sia presso il curatore lor nominato in virtù di tale articolo, per regolarne ed amministrarne i beni: ed in fatto par che la legge gli assimili all'interdetto per cagion di demenza, circa all' esercizio de' dritti civili, ordinando di nomina-

(1) Nelle prime edizioni del Codice, questo articolo dicea presso il suo *curatore*, perchè quando fu promulgato s'ignorava per anco se darebbesi un tutore all' interdetto; ma l'art. 105 c. c. = *110 ll. civ.* dileguò l'incertezza.

re ad essi un curatore « nelle forme prescritte per « la nomina de' tutori agl' interdetti ».

273. Ma per gli altri detenuti in prigione ed esiliati, il loro domicilio si regola secondo le massime generali; per cui dimorando essi forzosamente nei luoghi in cui sono ristretti, non può presumersi che abbiano la volontà di stabilirvi il loro domicilio, e conservano quello che aveano prima: il che non applicasi ai deportati, i quali, come morti civilmente, non potrebbero aver domicilio in Francia.

374. I maggiori di età che servono o lavorano abitualmente in casa altrui, hanno lo stesso domicilio delle persone a cui servono o in casa delle quali lavorano, qualora abitino con esse nella medesima casa; art. 109. c. c. = *114 ll. civ.*

La legge suppone esser loro intenzione di formarvi il proprio principale stabilimento, giacchè in fatto il servizio del domestico costituisce la sua principale industria, il principal suo negozio. E siccome tale intenzione può darsi nel minore emancipato non meno che nel maggiore di età, avrà il proprio domicilio presso la persona in casa di cui lavora, purchè abiti con essa nella medesima casa.

Ciò si applica pure al minore emancipato che stia in qualità di apprendista; ma così non avviene circa il minore non emancipato, poco importa se domestico o apprendista, poichè ha per necessità il domicilio de' genitori del tutore.

Convien pure dire il contrario riguardo alla donna maritata, anche maggiore, domestica in una casa in cui non dimori suo marito, giacchè, secondo l' art. 108 c. c. = *113 ll. civ.*, non ha altro domicilio se non quello di lui, e non può scegliersene un diverso; salvo ciò che si è detto circa alla donna separata personalmente, o tutrice di suo marito interdetto.

Il menzionato art. 108 non si applicherebbe ad un vignaiuolo, fittuale o colono parziario, giacchè sebbene costoro dimorino presso il padrone della fattoria, tuttavolta non dimorano con lui nella medesima casa, il che vien da tale articolo richiesto perchè il domestico abbia il domicilio del padrone. Nè anche si applicherebbe ad un guardia caccia, nè ad un giardiniere di casina, abitante separatamente dal padrone; e debbesi dire altrettanto degli agenti, degli economi, degl' incaricati di viveri ed altri che non dimorano con la persona nella casa da essa abitata. Tutti costoro conservano il proprio domicilio.

375. La successione di un individuo è un essere morale che lo rappresenta: il luogo ove essa si apre dev' esser dunque determinato da quello del domicilio del defunto; art. 110 c. c. = *115 ll. cc.*: altronde possono gli eredi avere domicilii diversi, i beni essere dispersi; e volendo il legislatore un solo tribunale per giudicare le controversie che mai possano insorgere circa tal successione, dovette

indicar quello nella cui giurisdizione avea il defunto il proprio domicilio (1).

CAPITOLO II.

Del domicilio elettivo.

SOMMARIO.

376. *Domicilio elettivo per l esecuzione di un atto.*

377. *Per massima, l' elezione non indica il luogo in cui debba farsi il pagamento.*

378. *In senso inverso, il luogo indicato pel pagamento, in materia commerciale, non costituisce un domicilio attributivo di competenza.*

379. *Il domicilio eletto per la esecuzione di un contratto non lo è per quella delle sentenze profferite in occasione di tal contratto.*

380. *Nè anche reputasi eletto per ricevervi la notificazione d'una cessione del contratto.*

381. *L' elezione di domicilio fatta presso una persona può trasferirsi presso altra, ad onta del creditore, ove non ne risulti alcun danno per lui.*

382. *L' elezione di domicilio può eziandio avvenire nell' interesse del debitore.*

376. Allorchè un atto contenga dal canto delle parti o di una di esse, elezione di domicilio per la sua esecuzione in un luogo diverso da quello del

(1) *V.* l'art. 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.*, sul quale faremo osservare, 1. che in materia personale, ove siavi un solo erede, siccome non vi esiste divisione, le dimande de' creditori debbono intentarsi avanti al suo tribunale e non a quello del defunto; e 2. che in materia reale, la dimanda fatta da un terzo, anche prima della divisione, deve presentarsi al tribunale in cui giace lo stabile in controversia, stante che non si tratta di quella formata da un *creditore*, e da un' altra banda il fatto della morte del defunto non deve menomamente cangiare la competenza dalle leggi attribuita al tribunale del luogo in cui i beni in litigio son situati.

domicilio reale, le citazioni, le domande ed i procedimenti riguardanti questo atto si posson fare nel domicilio convenuto e davanti al giudice del medesimo domicilio, ovvero nel domicilio reale; art. 111 c. c. = *116 ll. cc.*, e 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.*

L' elezione di domicilio in un atto è spesso imposta dalla legge per la validità del medesimo: tali sono i casi di pegnoramento (a), d' iscrizioni ipotecarie, ec.; ma non dobbiamo qui occuparcene.

377. Circa all'elezione di domicilio convenzionale, bisogna esservare che sol riguarda l' esecuzione forzosa dell'atto, cioè i procedimenti che può occasionare, e che non indica per sè stessa il luogo in cui deve farsi il pagamento del debito, giacchè questo pagamento deve praticarsi nel luogo convenuto: se non siavi indicazione di luogo, quando si tratti di un corpo certo deve farsi laddove era la cosa che lo costituisce al tempo dell' obbligazione: tranne questi due casi, deve effettuarsi nel domicilio del debitore; art. 1247 c. c. = *1200 ll. civ.* E siccome l'art. 1258, §. 6 c. c. = *1211 §. 6. ll. civ.* distingue espressamente il luogo convenuto pel pagamento, dal domicilio eletto per la esecuzione della convenzione, devesi dire che l'elezione del domicilio fatta semplicemente per l' esecuzione

(*a*) Sebbene nel pegnoramento de' mobili l' elezione del domicilio, a' termini dell' art. 674 delle leggi di procedura civile, abbia luogo circa al debitore pegnorato, pure i creditori del pegnorante valendosi, secondo le disposizioni dell'art. 1119 delle leggi civili, dei dritti competenti a' loro debitori, possono validamente, a sentimento anche di *Pigeau* e di *Carrè*, intimare tutte le opposizioni e gli atti giudiziarii nello stesso domicilio di elezione. Trad.

dell' atto, senza aggiunzione e menzione del pagamento, non indica in generale il luogo in cui deve praticarsi. Ma questo modo di giudicare, vero per massima, dipenderebbe dalla volontà delle parti nel fare l'elezione di domicilio.

278. *Vice versa*, in materia non commerciale (1), il luogo indicato per lo pagamento non costituisce un domicilio attributivo di competenza, tal che non vi debbono esser fatte le citazioni e le dimande (2).

379. Un domicilio eletto per la esecuzione d'un contratto non è inoltre eletto per la esecuzione delle sentenze in occasione del medesimo profferite (3).

180. Nè tampoco reputasi eletto per ricevervi la notificazione di essersi ceduta l' obbligazione; ed in fatto tal cessione non si riferisce all' esecuzion del contratto.

381. Reputasi che la parte la quale abbia eletto domicilio per l' esecuzione d'un atto, abbia conferito un mandato alla persona presso cui fece l'elezione, e non può cangiarlo notificando all' altra parte l'elezione di un domicilio nel medesimo luogo o nella medesima città. In vano vorrebbe questa opporsi alla rivocazione di tal mandato ed avere per non avvenuto siffatto cangiamento, giacchè la sua opposizione sarebbe un ostacolo mal fondato all' eserci-

(1) Diciamo in *materia non commerciale*, giacchè in fatto di commercio è ben altrimenti, giusta l'art. 420 c. pr. = *626 ll. ecc. com.*, in niun modo modificato, in quanto a ciò, dal Codice di commercio.

(2) Fu così giudicato dalla Corte di cassazione, nel 29 ottobre 1816; *Sirey* 1810, 1, 378.

(3) La medesima Corte lo giudicò con arresto di cassazione del 29 agosto 1815; *Sirey* 11, 1, 430.

zio del dritto che ogni mandante ha di rivocare il suo mandato, in virtù dell' art. 2002 c. c. = *1874 ll. civ.*, allorchè tal rivocazione non sia in effetti di nocumento ad alcuno (1).

Devesi del resto riguardar come parte integrante delle convenzioni contenute in un atto la elezione di domicilio che vi è fatta, talmente che gli eredi della parte non potrebbero allegare esser l'elezione personale al loro autore, per evitarne gli effetti.

Quindi l' elezione del domicilio reale non potrebbe eludersi col cangiamento di quest' ultimo. Nè anche potrebbe esserlo quando sia stata fatta presso un terzo, per effetto della morte o dell' assenza di questo terzo, o del suo rifiuto di consentirvi o di perseverare nel consenso che avesse da principio dato: perciocchè bisognerebbe allora farne una nuova nel medesimo luogo.

Secondo l' art. 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.*, l'attore, in caso di elezione di domicilio, ha in verità la scelta di citare nel domicilio reale come in quello eletto, ma ciò deve intendersi de' casi ordinarii e non di quello in cui per effetto di qualche circostanza particolare, la parte che abbia eletto domicilio lo ha fatto unicamente nel proprio vantaggio. La presunzione non sarebbe a favor suo; ma provando chiaramente ciò che allega, potrebbe opporre la incompetenza del tribunale del domicilio reale, se vi fosse citata. Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le han fatte; art. 1134 c. c. = *1088 ll. civ.*

(1) Arresto di cassazione del 19 gennaio 1814; *Sirey*, 1814, 1, 68.

TITOLO IV.

Degli assenti.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

SOMMARIO.

383. *Motivi generali delle leggi sugli assenti.*
384. *Silenzio della legislazione romana in materia di assenza.*
385. *Imperfezione dell'antica legislazion francese su tal riguardo.*
386. *Il Codice ha diviso l'assenza in tre periodi.*
387. *Divisione generale della materia.*

383. In ogni tempo della vita, la legge si fa a proteggere i cittadini allorchè si trovino in istato di non poter difendere la propria persona e di amministrare i beni loro. Per tal modo il fanciullo ottien da essa un proteggitore, il mentecatto ne ha una guida, e l'assente un invigilatore che conserva il suo derelitto patrimonio.

Ma se avendo la legge particolare cura per gli assenti, impone provvedimenti atti a prevenire i danni da cui potrebbero essere colpiti, si limita almeno da prima a prescriverne alcuni meramente conservatorii, i cui effetti son poscia graduati a seconda che dura l'assenza, e perciò a seconda de' gradi d'incertezza della vita o della morte di coloro che ne son l'oggetto.

La sua vigilanza protegge pure le legittime speranze della famiglia dell'assente, gl'interessi de' cre-

ditori e i dritti dipendenti dalla condizione della morte di lui. A tale effetto, indica i mezzi da adoperarsi, le formalità da seguirsi, e rende così immuni da ogni danno questi diversi interessi, conciliandoli tra loro senza che alcuno sia leso: in fine calcola nella sua saviezza tutte le probabilità che fanno inclinare ora a pro della supposizione della vita, ora dal lato della presunzione contraria; e prendendo le mosse da osservazioni generalmente vere, regola la trasmissione provvisionale de' beni, secondo l' ordine comune da essa adottato circa le successioni effettivamente aperte, ed esclude ogni arbitrio nella scelta de' mezzi da essa creati per la conservazione de' dritti d' ognuno. È questo lo spirito generale della legge sugli assenti.

384. Non attigneremo dalla romana legislazione un commentario della nostra a tal riguardo: questa legislazione, sì perfetta su tutto quello che possa riguardar l' uomo nelle relazioni co' suoi concittadini, non contiene, propriamente parlando, alcuna regola stabile sugli assenti (1).

I Romani i quali erano sommamente amanti della lor patria, giacchè non avrebbero potuto trovare in nessun luogo i vantaggi e i diletti che ad essi procurava, e trovandosi altronde quasi sempre in guerra cogli altri popoli, se ne allontanavano di ra-

(1) L' editto del pretore che creò l' azione chiamata *quasi publiciana vel rescissoria* non fa pure eccezione a quanto qui diciamo, atteso che era soltanto concessa a coloro i quali fossero assenti per *giusta causa*, e che perciò non erano nella classe di quelli di cui si tratta in questo titolo del Codice.

do, tranne se i bisogni dello Stato altrove li chiamassero; ma allora essendo generalmente noti i motivi della loro assenza, non si era giudicata necessaria alcuna legge per regolarne gli effetti. Coloro che per eventi di guerra cadevano in mano del nemico, ne diventavano schiavi, ed i loro beni, per lo più amministrati dai loro parenti o amici finchè essi tornassero o morissero, non richiedevano una vigilanza speciale da parte del legislatore. Se il prigioniere moriva cattivo, reputavasi morto dal momento in cui era cominciata la sua cattività; se ritornava in patria, si presumeva non averla mai abbandonata: e queste due finzioni, che spessissimo si applicavano, erano sembrate bastanti per regolare le successioni e gli altri diritti verificatisi a favore del prigioniere durante la sua assenza. Sembraci che tali ragioni spieghino abbastanza la specie di lacuna che osserviamo nella legislazione romana, la quale, stante gl' innumerevoli oggetti che abbraccia, par che tutto abbia preveduto, tutto regolato, e non aver lasciato alle legislazioni future che la gloria d' imitarla.

385. Nè tampoco convien cercare nell'antica giurisprudenza francese una guida sicura per risolvere le controversie che possono insorgere su tal materia: essa tacea del pari, per così dire; e le infinite quistioni che mai si presentavano circa gli assenti, in vece di esser decise dalla legge, erano commesse al potere discrezionale de' magistrati, i cui giudicati sol offrivano talune regole imperfette e spesso contraddittorie.

Ma camminando la civiltà a grandi passi da parecchi secoli, e stendendo il commercio da per ogni dove i suoi solidi beneficii così da far percorrere agli uomini mari e paesi ignoti; l'amore per le scienze e le arti, la stessa guerra e cento altre cagioni ancora; rendettero frequentissime le assenze, e fecero sommamente conoscere la necessità di determinarne gli effetti. Quindi il Codice riempì una grande lacuna nella legislazione, introducendo un dritto nuovo, che, imperfetto forse in talune sue parti, si completerà al certo mediante l'esperienza, la dottrina de' giureconsulti ed i giudicati de' tribunali.

386. Siccome la incertezza sulla vita e la morte dell'assente si accresce in ragione del tempo scorso dalla sua scomparsa o dalle sue ultime nuove, il Codice divise l'assenza in tre periodi ed applicò a ciascun di essi disposizioni particolari, motivate sulle circostanze che lo qualificano.

Il primo è quello che intercede dalla scomparsa o dalle ultime nuove dell'assente, fino al tempo in cui siasi dichiarata la sua assenza; e non può esserlo che a capo di cinque anni se non abbia lasciato alcuna procura, ed a capo di undeci anni se l'abbia lasciata.

Il secondo comincia dalla dichiarazione di assenza e finisce o con la morte dell'individuo, o col suo ritorno ovvero colle nuove di lui avutesi, o coll'elasso di trent' anni dall' immissione in possesso provvisionale o di cento anni dalla nascita dell'assente.

Il terzo principia dal termine di trenta o cento anni, e dura in modo indefinito se l'assente non ricomparisca, o se non si presentino fra trent'anni figli o altre persone discendenti da lui in linea retta.

387. Il Codice ha diviso questo titolo in quattro capitoli: il primo regola gli effetti dell' assenza presunta; il secondo, il modo di provare l'assenza; il terzo, partito anch' esso in tre sezioni, comprende le disposizioni riguardanti gli effetti dell'assenza dichiarata, i diritti eventuali che possono competere all'assente, ed il suo matrimonio; il quarto in fine prescrive i modi con cui debbesi invigilare sopra i figli dell' assente.

Ma ci pare che tal divisione non distingua troppo esattamente le diverse parti della materia, in quanto che il terzo capitolo comprende, ed in una medesima sezione, gli effetti dell' assenza durante la provvisionale immissione in possesso, e quelli dell'assenza dopo l'immissione in possesso deffinitiva; i quali effetti debbono classificarsi separatamente, essendo differentissimi. Questo medesimo capitolo inoltre, trattando di oggetti diversi, presenta questioni che esigono lo stesso scioglimento, siasi o pur no dichiarata l' assenza: per esempio l'apertura di dritti a favore dell' assente, quella della propria successione. Queste cose non dovevano allogarsi esclusivamente sotto un capitolo che tratta degli effetti dell'assenza già dichiarata. Secondo sì fatti motivi, e per maggiormente porre in chiaro

l' esposizione di questa nuova materia, sopra i cui principii le menti non per anco sono all' intutto determinate, la divideremo in cinque capitoli o parti principali.

Il primo tratterà della presunzione di assenza e di quanto convien fare nel primiero periodo;

Il secondo, della dichiarazione di assenza, e delle condizioni e formalità da osservarsi perchè avvenga;

Il terzo, della provvisionale immissione in possesso de' beni dall' assente posseduti allorchè scomparve, e degli effetti dell' assenza durante questo periodo;

Il quarto, della immissione in possesso diffinitiva e de' suoi effetti;

Ed il quinto, degli effetti dell' assenza in generale, per riguardo ai figli minori del coniuge scomparso, al suo matrimonio, all' apertura della sua successione, ed in fine ai diritti eventuali che gli posson competere.

CAPITOLO PRIMO.

Della presunzione di assenza, e di quanto convien fare nel primo periodo.

SOMMARIO

388. *Diversi significati della parola* assente.

389. *Supposizione che la scomparsa di un individuo fa da principio sorgere.*

390. *Presunzione d' assenza che fa nascere quando continui.*

391. *Circostanze che fan cessare la presunzione di assenza.*

392. *Provvedimenti da praticarsi quando siavi necessità di curare l' amministrazione de' beni.*

393. *L'esistenza di una società in cui l' assente abbia parte, può essere un caso nel quale siavi necessità di adottar provvedimenti.*

394. *Avvien lo stesso dell' apertura di una successione.*

395. *Funzioni del notaio delegato nel caso dell' art. 113 c. c.*

396. *I creditori posson dimandare che siano adottate provvidenze conservatrici de' beni dell' assente.*

397. *Dritto ed obbligazioni del pubblico ministero a tal uopo.*

398. *Esso ha le azioni attive e passive che riguardano il presunto assente.*

399. *Il Codice non si spiega su la natura degli espedienti da praticarsi.*

400. *Può il tribunale nominare un curatore ai beni.*

401. *Diverse persone le quali, nel senso dell' art. 112 c.c., son parti interessate perchè sieno adottati provvedimenti riguardanti i beni del presunto assente.*

402. *In generale, gli eredi non sono compresi in questo numero.*

403. *Gli espedienti possono non esser praticati che circa tale o tal' altra proprietà.*

404. *Qual sia il tribunal competente ad ordinarli.*

405. *Formalità da osservarsi.*

406. *Può prodursi appello avverso la sentenza.*

407. *A carico di chi mai sono le spese?*

388. Vi son due classi di assenti, secondo il Codice: gli assenti presunti, e quelli dichiarati tali in forza di sentenza.

Siffatta distinzione fu introdotta per istabilire regole maggiormente precise e vantaggiose agl' interessi dell' assente, e calcolate su i gradi di probabilità della sua morte, a seconda che continui la sua scomparsa senza che abbiansi nuove di lui. È utilissima, in quanto che la parola *assente* intendesi talora in senso assoluto, anche in legge (1),

(1) Specialmente negli art. 137 e 138 c. c. = *143 e 144 ll. civ.*, in cui evidentemente si tratta non solo d' un individuo dichiarato

e tuttavolta gli effetti annessivi non son già gli stessi nel caso di assenza dichiarata ed in quello in cui ancor no 'l fu.

Intendesi in generale per *assente* (1) un individuo il quale sia scomparso dal proprio domicilio o dalla propria residenza, se mai sia distinta, e di cui non si abbiano nuove, sicchè avvi grande incertezza intorno alla sua vita ed alla sua morte. Fintanto a che duri tale stato, sia che continui più o meno, dirassi che l'individuo è *assente*. Ma in senso più angusto e meglio appropriato allo spirito delle leggi su questa materia, l'individuo sarà non altro che *presunto assente* fin quando non vi sarà stata una pruova testimoniale in contraddittorio intorno ad esso, ed una sentenza la quale abbia comprovata l'assensa, tal che, sia qualunque il tempo che decorra dal dì della sua scomparsa senza che abbiansi nuove di lui, non prima di questa sentenza sarà egli in effetti riputato *assente*.

---

assente in virtù di sentenza, ma eziandio di ognuno *di cui s'ignori l'esistenza*, come in prosiegno dimostreremo. In tal senso pure è intesa nell'art. 222 c. c. = *211 ll. civ.*, come lo giudicò la Corte di Agen nel 31 luglio 1806; *Sirey*, 7, 2, 790.

(1) Nel linguaggio comune dicesi che taluno sia *assente* quando non risegga nel suo domicilio, tutto che non s'ignori ove risegga; e vien ciò detto principalmente di chi viaggia.

Così chiamasi pure un individuo non presente ad un dato affare, a un dato atto, a un dato avvenimento; per esempio, all'apertura d'una successione, ad una divisione; ma allora, nel linguaggio legale, egli è chiamato *non presente*; art. 840 c. c. = *759 ll. civ.*

Chiamasi *contumace* chi sia stato condannato da una sentenza profferita *fuori la sua presenza*, cioè nella quale non fu rappresentato; art. 85 e 152 c. pr. = *189 e 246 ll. pr. civ.*

389. Allorchè taluno si allontani dalla sua abituale dimora, devesi naturalmente credere che simile assenza sarà passeggiera, giacchè per lo più se ne sanno i motivi e non s' ignora il luogo dov' è andato: se non si sappiano, avviene probabilmente perchè non gli ha fatto per ragioni particolari conoscere. Se mai il suo ritorno sia ritardato, si supporrà che dipenda da qualche impreveduta circostanza, dalla complicazione d' un affare, da una infermità, ec. In fine, se per qualche tempo non dia di sè nuove, si crederà facilmente di avvenire perchè creda di ritornare da un momento all' altro; cosicchè non potendo insorgere fino allora alcun motivo d' inquietezza intorno alla sua esistenza, non per anco vien *presunto assente*.

390. Ma qualora duri questo stato di cose, e non si possa supporre nell' individuo, permanente per costume, motivo alcuno che abbia potuto obbligarlo ad allontanarsi dalla propria dimora, nè alcun motivo particolare che gli abbia potuto impedire di ritornare o di far giungere almeno sue notizie; qualora non abbia dato incarico ad alcuno di aver cura de' suoi affari, i quali soffrono fradditanto a cagione della sua assenza; qualora sia avvenuto qualche disastro in cui si può temere d' essere stato involto, insorgono allora giuste inquietudini intorno alla sua sorte, e non si può impedire di riguardare come incerto il suo ritorno; perciochè la presunzione di morte è potentemente in bilancio con quella della vita; diventa anche più grave,

ed autorizza provvedimenti, o nel vantaggio dello stesso assente, mentre può ricomparire da un istante all'altro, o in quello di coloro che hanno dritti dipendenti dalla condizione della sua morte.

391. Questo stato può continuare per molto tempo, dieci, quindici, venti anni e più anche, nè cesserà che colla ricomparsa della persona o col riceversi sue nuove, ovvero colla dichiarazione dell'assenza stessa. Laonde i tribunali cui incumbe d'invigilare sopra i suoi interessi in pericolo e di far dritto alle giuste dimande de' terzi, hanno un potere discrezionale sulla valutazione del tempo decorso dal dì della scomparsa, come lo hanno circa i suoi motivi e le cagioni che abbiano potuto impedire di aver nuove dell'individuo presunto assente: poichè l'art. 112 c.c.=*117 ll.civ.* dispone semplicemente che « ogni qualvolta sia *necessario* di provvedere al« l'amministrazione di tutti o di parte de' beni la« sciati da una persona presunta assente, la quale « non abbia alcun legittimo procuratore, il tribu« nale di prima istanza, a richiesta delle parti in« teressate, darà i relativi provvedimenti ».

392. Quindi la sola presunzione di assenza non basta, per massima, ad autorizzare i tribunali d'immischiarsi negli affari di un individuo, e scovrir segreti che egli vuol forse celare ad ognuno. Comunque puro fosse lo zelo de' magistrati nel proteggere gl'interessi dell'assente, troppa precipitazione dal canto loro potrebbe nuocere in cambio di giovare a questi medesimi interessi; o avrebbe almeno per

quasi inevitabile effetto di spaventare l'animo de'cittadini, i quali non oserebbero indi in poi allontanarsi dal luogo del proprio domicilio, imbevuti come sarebbero dal timore che, con pretesto d'invigilare alla conservazione de'loro dritti, potesse così taluno immischiarsi nell'amministrazione de'beni ad essi spettanti, e scovrire i loro segreti, il che sarebbe vieppiù spiacevole. Non crediamo dover adottare l'opinione di Toullier, che l'*assente presunto* il quale non abbia in alcun modo provveduto all'amministrazione de'proprii affari, sia agli occhi della legge nella medesima posizione dell'individuo presente che trascuri i suoi; imperocchè in moltissime occorrenze è necessario l'intervento de' tribunali in ciò che lo riguarda, mentre che non lo è, almeno nei medesimi casi, circa un individuo presente il quale non abbia cura alcuna dell'amministrazione del suo patrimonio; ma diremo che i tribunali debbon procedere circospettosamente ed interporre l' autorità loro sol quando *sia necessario* provvedere all'amministrazione di tutti o *parte* de' beni di un presunto assente. Or quali sono mai le circostanze in cui evvi tal necessità? Ecco a che si riduce la quistione: esse sole son la misura del potere di cui il legislatore ha investito il magistrato a simil riguardo; e siccome non poteva prevederle tutte, nè definirle, ha confidato nella sua prudenza perchè ne valutasse la gravezza; talmente che le sentenze profferite a quest' uopo potrebbero talora contenere ciò che chiamasi un *mal giudicato*, ma non mai

blico ministero avrebbe eziandio dritto, a parer nostro, di fare istanza per la nomina di un notaio a fine di rappresentare l'assente, ma nella formazione dell' inventario soltanto, comechè per massima l'eredità, giusta l'art. 136 c.c. = *142 ll. civ.*, si devolva esclusivamente a coloro co' quali l'assente avrebbe avuto diritto di concorrere, od a quello cui sarebbe spettata in sua mancanza, come lo spiegheremo nel capitolo V; imperocchè potendo l'assente ricomparire da un momento all'altro, o dar di sè nuove, questo provvedimento tutela i suoi dritti e non nuoce nel fatto ad alcuno (1).

Se la successione apertasi prima della scomparsa o anche dopo (sopponendo che i coeredi del presunto assente, o il tribunale (2), riconoscano che esisteva al tempo dell' apertura) non sia liquidata durante la presunzione d' assenza, l'azione di divisione appartiene agl' immessi in possesso provvisionale. Di questi casi tratta l'art. 817 c.c. = *736 ll.cc.*

(1) La Corte di Riom giudicò la quistione in questo senso, nel 20 maggio 1816; *Sirey*, 18, 2, 210.

Ma due decisioni anteriori, una profferita dalla Corte di Parigi nel 23 marzo 1808, e l'altra dalla Corte di Brusselles nel 20 luglio del medesimo anno (*Sirey*, 1808, 2, 193, e 1809, 2, 160) giudicarono al contrario che coloro ai quali è deferita l'eredità, in esclusione dell' assente, sono dispensati dai provvedimenti conservatorii indicati dagli art. 819 c. c. = *738 ll. cc.*, e 911 e seg. c. pr. = *988 e seg. ll. pr. civ.*, stante che la legge non ha prescritto alcun espediente per la conservazione de' dritti riservati all'assente. Del resto il tribunale, giudicando su la requisitoria del pubblico ministero, potrebbe prendere in considerazione le circostanze della causa: a cagion d'esempio, il maggiore o minor tempo decorso dalla scomparsa, i suoi probabili motiti, e la qualità di colui al quale si devolve il dritto in mancanza dell' assente.

(2) Spiegheremo ciò nel capitolo ultimo.

395. La Corte di Brusselles giudicò, nell' 8 aprile 1813 (*Sirey*, 1814, 2, 16), che il dritto di provocare la divisione non ispetta al notaio delegato nel caso del surriferito art. 113; che il suo incarico si limita a rappresentar l' assente quando la liquidazione e la divisione sono regolarmente dimandate. Noi crediamo ciò vero per massima; ma le circostanze potrebbero esser tali, che il pubblico ministero dovesse promuovere la liquidazione e la divisione: attignerebbe esso il principio della sua azione dall'art. 114 c. c. = *119 ll. civ.* Nondimeno Chabot opina doversi nominare in tal caso un curatore, che provocherà la divisione.

Essendo delegato il notaio non per altro che per rappresentare l' assente negl' inventarii, ne' conti, nelle liquidazioni e divisioni, non potrebbe compromettere nè transigere sulle controversie che insorgessero, nè fare alcun atto di abbandono, di cessione o vendita qualunque. Le divisioni debbono essere omologate, siccome è detto nell'art. 981 c. pr. = *1057 ll. pr. cc.*; e se mai sianvi quistioni intorno ad esse, convien ricorrere all'autorizzazione del tribunale, che darà i convenevoli provvedimenti, o nominando un curatore, o in qualunque altro modo. In fine la divisione, per essere deffinitiva, deve praticarsi uniformemente alle disposizioni degli art. 838 e 840 c. c. = *757 e 759 ll. civ.*

In ogni caso, il notaio che rappresenta un assente in inventarii, conti, liquidazioni e divisioni, non può rogare gli atti, nè figurarvi come secondo, giac-

chè la sua qualità di mandatario pare incompatibile con quella di pubblico uficiale. La legge del 6 ottobre 1791, col suo art. 17, vietava ai notai che rappresentassero gli assenti negl' inventarii, ec., di far atti del loro ministero nelle operazioni che li risguardassero; e crediam noi che sia tale lo spirito dell' art. 113 c.c. = *118 ll. civ.*

396. I beni di un debitore sono la garantia comune de' suoi creditori; art. 2093 c.c. = *1963 ll. cc.* Se li lasci perire per effetto della sua assenza, hanno costoro il dritto di querelarsene; percui è ancor questo un caso in cui il tribunale potrebbe scorgere la *necessità* di provvedere all' amministrazione di tutti o parte de' beni di una persona presunta assente, salvo il dritto che hanno i creditori i cui crediti sieno esigibili, di ottener condanna contro di lui; in conseguenza di convenirli in giudizio, siccome è detto nell'art. 69 §. 8 c.pr. = *164 §. 8 ll. pr. civ.*, e di far poscia eseguire la sentenza. Ma se i crediti non sieno esigibili, hanno solo il dritto di dimandare al tribunale la nomina di un curatore ai beni che sono in deperimento: vedremo in appresso a qual tribunale debbano mai rivolgersi.

397. Il pubblico ministero, qualora essi tacciano, come nel caso in cui il presunto assente non abbia debiti, può eziandio fare istanza per la nomina di tal curatore, avendo esso specialmente l'incarico d'invigilare sugl' interessi delle persone presunte assenti.

Quindi se i figli non avessero come sostenersi; se mai si trattasse d'interrompere una prescrizione che sia in atto di terminare, o di produrre appello avverso una sentenza; se si dovesse ricuperare o restituire un deposito, pagar debiti dell'assente convenuto in giudizio, come sopra dicemmo, ovvero suoi crediti i quali siano in pericolo stante la insolvibilità di cui son minacciati i suoi debitori; di vendere derrate soggette a deperimento; se di riparar fabbriche che minaccino rovina; se i terreni sieno senza coltura, e perciò lo stesso pubblico interesse ne soffra; in fine in moltissimi simili casi, che è impossibile di preveder tutti, il pubblico ministero deve esercitare la vigilanza dalla legge riposta in sua mano.

398. Ha pure qualità bastante per esercitar direttamente le azioni che competono al presunto assente, e l'ha del pari per opporsi alle dimande contro del medesimo intentate; ma non già per amministrare da sè stesso i costui beni, nè per darli in affitto, nè per istipulare atti, ec.: soltanto ha il potere, ed è anche un obbligo per esso, *di fare istanza* per la nomina di un curatore, come poc'anzi abbiam detto, o almeno perchè sieno ordinati provvedimenti conservatorii de' dritti di chi non possa ora badare alle proprie cose.

Questa vigilanza del pubblico ministero deve esercitarsi tutto che l'individuo abbia lasciato una procura speciale, quando beni diversi da quelli di cui trattisi nel mandato soffrano, o quando anche aves-

se lasciato una procura generale, se mai finisse il termine del mandato.

399. Il Codice non si spiega sulla natura de' provvedimenti da adottarsi, niuno ammettendone o escludendone, nè anche le perquisizioni nelle carte dell'assente, giacchè in fatto possono essere necessarie ne' litigi in cui fosse impegnato. Soltanto in materia tanto delicata, debbono i magistrati aver moltissima circospezione: l' esame delle scritture deve farsi mediante il ministero di uno di essi specialmente delegato, e non debbono prenderne che le carte affatto indispensabili.

400. Diciamo che il pubblico ministero potrebbe fare istanza per la nomina di un curatore, salvo al tribunale di avervi quel riguardo che di dritto; ed in fatto la legge no 'l vieta. In molti casi questo provvedimento sarà pure imposto dalle circostanze, come la dispersione de' beni dell' assente, la estensione e natura loro; ma i tribunali gli accorderanno il minor potere possibile, quello solo che ridonderà a vantaggio dell'assente e non mai a danno di lui. Sceglieranno soprattutto un uomo intelligente e probo, cognito per aver avuto con l'assente relazioni di amicizia e di amorevolezza: il più prossimo congiunto, cui naturalmente è a cuore la conservazione de' beni, allorchè altronde avrà le debite condizioni, sarà perloppiù colui nel quale riporranno la loro fiducia, salvo a ritoglierlela, se non la giustifichi interamente.

È questa scelta tanto più importante, in quan-

to che crediamo, contra il parere di taluni giureulticons, che le sentenze profferite in contraddizione del curatore e su le conchiusioni del pubblico ministero, saranno obbligatorie pel presunto assente: imperocchè ci sembra ciò basato così sullo spirito della legge, che sulla ragione naturale. *Sullo spirito della legge*, la quale, perchè non sien lesi i dritti dell'assente, richiede che il pubblico ministero sia udito in tutte le cause che lo risguardano o interessano; la qual necessità ed anche utilità di tale precauzione si conoscerebbero certo molto meno, se l'assente sol avesse ne' giudizi esito favorevole, e non mai contrario. Sulla *ragione naturale*, la quale non consente che, per serbare i dritti dell'assente, si possa procedere contra i suoi debitori, ottener contro di essi condanne ove si oppongano e succumbano, quando tuttavolta il giudicato che lor fosse favorevole sarebbe frustaneo riguardo al loro vero avversario. L'intervento del pubblico ministero è d'altra parte una valida garantia a pro dell'assente. Vero è che l'ordinanza del 1667, tit. 2, art. 28, aveva abolito l'uso di nominare un *curatore* agli assenti; ma dalla discussione nel Consiglio di Stato intorno all'art. 112, appare non essersi voluta confermare quest'abrogazione; ed ecco ciò che scorgiamo a tal riguardo in un arresto di cassazione del 25 agosto 1813 (*Sirey*, 1813, 1, 134): « Sul primo mezzo, conside-
« rando che N. era stato nominato curatore all'as-
« sente nella forma richiesta dall'art. 112 c. c.=

« *117 ll. cc.*, e non può esser dubbioso che un « *curatore* così nominato abbia qualità d'interve- « nire in grado di un appello da esso stesso pro- « dotto, ec. »

401. Avvi pure altre persone che, nel senso dell'art. 122, son *parti interessate* perchè sia provveduto all'amministrazione di tutti o di *parte* de'beni di un presunto assente, e che hanno qualità per dimandarla ai tribunali. Intendiamo con ciò tutti coloro i quali abbiano un interesse pecuniario qualunque, abbenchè eventuale, perchè derivi da un atto; per esempio, un sostituito, il cui dritto nondimeno può benissimo non mai verificarsi; un creditore sotto condizione; un donante con patto del dritto di riversione; un venditore col patto di ricompra, ec.; e per lo stesso motivo riguardiamo come parti interessate il proprietario di un fondo tenuto in usufrutto dal presunto assente ovvero a colonia parziale, se il fondo non sia coltivato; ed il proprietario o il principale inquilino della casa in cui dimora l'assente.

402. Ma un interesse meramente eventuale, e che non dipenda da un atto, come quello degli eredi generalmente, o un interesse di affezione, come quello de'congiunti o degli amici, non sarebbe bastevole; ma soltanto giustificherebbe il costoro zelo presso il pubblico ministero, affinchè proceda, secondo le circostanze, nell'interesse dell'assente. Ed in vero la qualità di erede non dà il dritto di procedere che per provocare la dichiarazione di assen-

za, e chiedere quindi la provvisionale immissione in possesso, mentre allora la presunzione di morte ha acquistato maggior gravezza.

Non diciam lo stesso circa il coniuge ed i figli. I coniugi hanno obblighi da adempiere scambievolmente. Il marito deve proteggere sua moglie; questa obbedirgli: debbono essi a vicenda assistersi; cosicchè, sotto qualunque regola si sieno maritati, tali obbligazioni sono un motivo sufficiente perchè siavi *interesse* pel coniuge presente a dimandare che sien dati provvedimenti in riguardo all' assente. Ciò è manifesto eziandio rispetto ai figli, poichè i lor genitori debbono educarli, ed anche dar loro alimenti in tutti i tempi della vita, se mai ne abbisognino. Quindi, *vice versa*, se un figlio fosse assente e suo padre avesse dritto ad alimenti, potrebbe questo invocar la disposizione dell'art. 112.

403. Non è spirito del Codice che durante tal primo periodo siano dati provvedimenti generali per l' amministrazione de' beni dell' assente, come avviene qualora l' assenza sia dichiarata; talchè quando un tribunale abbia giudicato esservi presunzione di assenza, ed ordinato quindi provvedimenti riguardo ai beni situati nella sua giurisdizione, può avvenire che non siavi la stessa necessità per beni posti in altra giurisdizione. L'art. 112 dice infatti: se mai sia *necessario* di provvedere all' amministrazione di tutti o di *parte* de' beni, il tribunale darà i relativi provvedimenti.

Ma quivi insorge la quistione di conoscersi qual sia questo tribunale.

404. Trattasi qui d' una specie di quistione di stato, dappoichè riguarda direttamente la persona; e devesi perciò essa promuovere avanti il tribunale del domicilio dell'assente, o, se non abbia domicilio conosciuto, innanzi a quello della sua ultima dimora. È questo altronde il luogo in cui l' individuo è più particolarmente conosciuto, e dove si posson meglio aver nuove di lui.

Un altro tribunale, nella cui giurisdizione giacessero beni in detrimento, non dovrebbe dunque dar provvedimenti prima che quello del domicilio e della residenza non avesse deciso esservi *presunzione d' assenza.* In diverso caso un cittadino la cui esistenza non sia dubbiosa si troverebbe esposto all' effetto di provvedimenti dati senza considerazione riguardo ai beni che possedesse in luogo più o meno lontano dal suo domicilio; e tal non è lo spirito della legge. Ma dopo questa decisione, se il tribunale che l' abbia profferita non possa determinare, stante la lontananza de' beni, di qual natura debbano essere i provvedimenti da adottarsi, deve rinviar, per l' esecuzione, al tribunale del luogo in cui son essi situati (1).

405. Le formalità da osservarsi per far ordinare provvedimenti riguardanti l'amministrazione di tutti o di parte de' beni dell' assente, consistono nel presentare una dimanda al presidente del tribunale, in vista della quale, cui sono annessi gli atti e

(1) Per argomento dedotto dagli art. 121 e 266 c. pr. = *215 e 361 ll. pr. civ.*

i documenti, questo delega un giudice per fare la relazione nel giorno indicato, e la sentenza viene emessa, udito il procuratore del Re; art. 859 c. pr. = *937 ll. pr. civ.*

406. Il postulante, ed anche il pubblico ministero, o che proceda di ufficio, o che siasi opposto alla dimanda, possono appellare dalla sentenza; giacchè questo magistrato ha speciale incarico d'invigilare perchè i presunti assenti non soffrano alcun danno.

407. A carico di chi mai sarebbero le spese, nel caso in cui il pubblico ministero soccumbesse nel suo appello, o avendo proceduto di officio in prima istanza, non si fosse dal tribunale creduto opportuno di far dritto alla sua dimanda? Fuori i casi dalla legge determinati, il pubblico ministero non potrebb' essere condannato alle spese ed ai danni ed interessi: si presume sempre che esso proceda per motivi puri ed attinti dal vantaggio di coloro la cui difesa gli fu dalla legge affidata; per lo che le spese si sopporterebbero dal presunto assente.

Siam di parere che sarebbe altrettanto di quelle le quali fossero fatte a richiesta di una *parte interessata*, nel caso in cui il tribunale l'avesse giudicato ammessibile e vi avesse fatto diritto: imperocchè queste spese furono prodotte dal fatto del presunto assente, ed altronde son principalmente fatte nel suo vantaggio.

CAPITOLO II.

Della dichiarazione di assenza, e delle condizioni e formalità da osservarsi perché avvenga.

SOMMARIO.

408. *Divisione del capitolo.*

408. Il secondo periodo comincia, come dicemmo, quando la dichiarazione di assenza sia provocata ed ottenuta; giacchè fin allora, sia qualunque il tempo decorso, avvi soltanto presunzione d' assenza.

Ma questo stato debbe aver termine: i beni possono pericolare; ed è cosa più naturale che ne abbiano l'amministrazione coloro ai quali debbono appartenere, anzi che estranee persone. Poichè altronde la presunzione di morte dell'assente assume vie maggior gravezza, conveniva supporre in talun modo la morte e permettere a coloro che abbiano dritti dipendenti dalla condizione del suo ritorno, di esercitarli quasi fosse effettivamente avvenuto: ma siccome è questa una mera supposizione, bisognava pure prender tutte le precauzioni atte a guarantire gl' interessi dell' assente.

Vedremo in questo capitolo:

1.° In qual tempo possa provocarsi ed ottenersi la dichiarazione di assenza;

2.° Quali sieno le persone che hanno dritto di dimandarla;

3.° A qual tribunale convenga rivolgersi, e come mai debba esser provata e dichiarata l'assenza;

4.° In fine quali sieno le regole speciali riguardanti i militari di terra e di mare assenti.

SEZIONE PRIMA.

In qual tempo possa provocarsi ed ottenersi la dichiarazione di assenza.

SOMMARIO.

409. *Spirito dell' antica giurisprudenza circa l' assenza.*

410. *In qual tempo possa provocarsi la dichiarazione di assenza qualora l' individuo non abbia lasciata alcuna procura.*

411. *E quando la lasciò, ma sia cessata.*

412. *Qual' è mai l' effetto di una procura speciale riguardo al tempo in cui può esser provocata la dichiarazione di assenza?*

413. *E quello di un mandato che fosse stato conferito per un tempo determinato eccedente dieci anni?*

414. *In qualunque modo si abbiano nuove dell' assente, debbono queste far rigettare provvisionalmente la dimanda.*

409. Prima del Codice, non eravi dichiarazione di assenza, propriamente parlando; ma le parti interessate, dopo un certo tempo dalla scomparsa di un individuo senza che si fossero avute nuove di lui, potevano soltanto farsi immettere nel possesso de' suoi beni in vista di un atto di notorietà comprovante l' assenza. Nè sì fatto tempo era uniforme in tutta la Francia: secondo talune consuetudini, bastavano sette anni; secondo altre, ve ne volevano dieci, e, giusta i monumenti della giurisprudenza, pare che era questo il maggior numero.

In taluni paesi erasi bensì stabilita per regola, doversi presumere che ogni persona assente e la cui morte non fosse provata, vivesse sino ad anni cento, cioè sino al più lontano termine della vita comune, ma non potersi anche allora contrarre un nuovo matrimonio.

Erasi creduto in altri luoghi che, circa al possesso ed anche alla proprietà de' beni dell' assente, dovesse questo presumersi morto prima dell'età di cento anni, e che il matrimonio fosse il solo vincolo da riguardarsi come indissolubile prima che decorresse un secolo dal giorno della nascita del coniuge assente.

In altri in fine erasi fatta distinzione tra gli assenti in viaggio e quelli scomparsi all'improvviso: in quest' ultimo caso presumevasi più facilmente la lor morte; dopo un certo tempo si reputavano trapassati dal dì in cui erano spariti, e simil tempo era men lungo quando sapevasi aver essi corso qualche pericolo (1).

410. Il Codice tolse queste variazioni e queste incertezze, che avevano qualche inconveniente, poichè producevano molto arbitrio, stabilendo regole uniformi e semplici intorno a ciò e dicendo che: « Quando una persona avrà cessato di comparire « nel luogo del suo domicilio o della sua residen- « za, e dopo quattro anni non se ne saranno avute « notizie, le parti interessate potranno ricorrere al

(1) Esposizione de' *Motivi*, di Bigot Préameneu.

« tribunale civile affinchè sia dichiarata l'assenza; art. 115 c. c. = *121 ll. cc.*

Quindi bisogna che vi sieno tre circostanze: al lontanamento dal domicilio e dalla residenza; mancanza assoluta di notizie, ed elasso di quattro anni dall' allontanamento o dalle ultime nuove.

Mancando una di esse, la dimanda è inamissibile, e dev' essere perciò rigettata.

411. Inoltre questo articolo dispone nel caso supposto dall'art. 112 c. c. = *117 ll. civ.*, che l'individuo non abbia lasciato un *legittimo procuratore.* Ciò è dimostrato dall' art. 121 c. c. = *127 ll. cc.* il quale dichiara testualmente che se l'assente abbia lasciata una procura, la dichiarazione di assenza deve provocarsi dopo dieci anni compiti dal giorno della scomparsa o delle ultime notizie.

Lo stesso avrà luogo, dichiara l'art. 122 c.c.=*128 ll. civ.*, venendo a cessare la procura; salvo allora il provvedere all' amministrazione de' beni dell' assente.

La precauzione da costui presa d' invigilare alla conservazione de' proprii beni indebolisce molto, se non la distrugge affatto, la presunzione della sua morte; e su questa presunzione appunto è basata la facoltà concessa dalla legge, di provocare la dichiarazione di assenza, di dimandare quindi la provvisionale immissione in possesso de' beni, di porre in esecuzione il testamento, e di esercitare tutt'i diritti dipendenti dalla *condizione della morte* dell'assente; art. 120 e 123 c. c. = *126 e 129 ll. cc.*:

giacchè sarebbe una inconseguenza il permettere l'esercizio di tali dritti riguardo ad uno che si supponesse vivente, il che sarà pure dimostrato in appresso.

Nel dar l'assente questa procura, ha espressa l'intenzione di andare altrove e la volontà che non si dessero a suo riguardo i provvedimenti soliti a praticarsi circa una persona che scomparisse senza aver badato ai proprii affari: chi dunque fu da lui scelto non deve essere rimosso da altri, ne' quali non ha riposto come in lui la propria fiducia.

Da tali osservazioni sorge naturalmente che, sia qualunque la cagione la quale abbia fatto cessare la procura, come per esempio la morte del mandatario, o la sua rinuncia al mandato, o la sua negativa di accettarlo (1), o il termine del tempo pel quale questo mandato fu conferito, la dichiarazione dovrà sempre provocarsi dieci anni dopo la scomparsa o le ultime notizie, mentre in fatto i suddetti motivi serbano tutta la lor forza. Quindi l'art. 122 c. c. = *128 ll. cc.* non distingue in alcun modo le cagioni che abbiano potuto far cessare il mandato.

412. Ma qui si offrono due quistioni: la prima se una procura speciale sia d'ostacolo a potersi pro-

(1) Tuttavolta questa decisione riguardante il caso in cui il mandatario siasi negato ad accettare il mandato, solo applicasi qualora l'assente abbia ignorato la negativa; mentre nel caso contrario dovette avere un semplice proponimento non posto ad effetto, ed in conseguenza non vi è più il motivo della legge, essendo vero il dire che l'assente non abbia provveduto all'amministrazione de' proprii affari.

vocare la dichiarazione di assenza prima che sian decorsi dieci anni dal dì della scomparsa o delle ultime notizie;

La seconda, se la procura sia a termine, per esempio per trent' anni, si potrebbe mai, trascorsi dieci anni dalla scomparsa o dalle ultime nuove, promuovere la dichiarazione di assenza?

Circa la prima quistione, ci pare, secondo lo spirito della legge, non doversi misurare l' estensione della procura per giudicare se debba o pur no influire sul merito della dimanda per dichiarazione di assenza intentata prima di dieci anni. Può un mandato speciale, in taluni casi, indicar bensì da parte del mandante l' idea di allontanarsi per un dato tempo dal proprio domicilio; ed appunto alla presunzione di questo proponimento, risultante da una procura, volle il legislatore in principal modo attribuire l' effetto di riportare il tempo in cui può promuoversi la dimanda. In caso di controversia sulla intenzione che potè far attribuire il mandato, i tribunali ne valuteranno le qualità; giudicheranno soprattutto, secondo l' importanza della causa e il tempo in cui fu affidata l' amministrazione, i motivi che indussero l' individuo a rilasciar la procura.

413. Riguardo alla seconda quistione, la risolviamo affermativamente per massima, cioè che non ostante la determinazione del tempo pel quale fu conferito il mandato, la dichiarazione di assenza potrà provocarsi elassi dieci anni. Quando per tutto questo tempo non abbia taluno avuta relazio-

ne alcuna col suo mandatario, nè con chiunque altro; quando s' ignori che mai avvenne di lui, allorchè sia impossibile di formare una congettura alquanto probabile intorno alla sua vita, la presunzione di morte fa in fine traboccar la bilancia, e il vantaggio di coloro i quali hanno dritti dipendenti dalla condizione della sua morte energicamente reclama. Altronde, benchè per lo più non avvenga che un individuo lasci una procura perchè non si faccia alcuna indagine su lui dopo che sarà scomparso, nondimeno non è ciò impossibile a concepirsi per parte di uno cui la vita fosse diventata insoffribile, e che avesse peculiari motivi di non far conoscere qual sia la sua sorte. Dipenderebbe in tal modo da lui il paralizzare indefinitamente l' esercizio de' dritti de' suoi eredi e delle altre persone che ne abbiano bensì taluni dipendenti dalla condizione della sua morte, il che ci sembra inamissibile. L' art. 121 c. c. = *127 ll. cc.* non fa laonde alcuna distinzione tra la procura a termine e quella che tale non sia; mentre accorda in modo generale il dritto di provocare la dichiarazione di assenza classi dieci anni dal dì della scomparsa o delle ultime nuove. Del rimanente, siccome il tribunale deve farsi a considerare i motivi dell' assenza, gli effetti che possono dipendere dallo spirito del mandato (1) e le

(1) Così, per esempio, se il mandato fosse stato conferito per un tempo maggiore ben poco di dieci giorni, crediamo che la dimanda potrebbe provvisionalmente rigettarsi.

cagioni che abbiano potuto impedire di aver notizie della persona (art. 117 c. c. = *122 ll. cc.*), il parer nostro non può aver gravi inconvenienti.

414. Convien notare d' importar poco che si ricevano nuove dell' assente a dirittura da esso medesimo, o in qualsivoglia altro modo.

Delvincourt fa avvertire che in generale, per calcolare il termine di quattro o dieci anni, non conviene attenersi con troppo rigore alla data delle notizie avute; che in taluni casi bisogna arrestarsi al tempo in cui siansi ricevute, perchè reputasi che l' assente sappia che gli basta di dar notizia di sè presso a poco in ogni cinque anni per impedire la dichiarazione della sua assenza, e indi la provvisionale immissione in possesso de' proprii beni. Gli avvenimenti o le cagioni che ritardarono la trasmissione delle notizie non debbono ridondare a suo sfavore. Del rimanente questa osservazione assai giusta è corroborata dal prescritto della legge, che impone ai tribunali di considerare i motivi per cui non siensi potuto ricever notizie dell' assente; imperocchè l' allontanamento è compreso tra siffatte cagioni.

La dichiarazione di assenza si può provocare a capo di quattro o dieci anni, secondo le suddette distinzioni; ma non può essere pronunciata se non trascorso un anno dopo la sentenza che ha ordinato la informazione, di cui parleremo nella sezione III; art. 119 c. c. = *125 ll. cc.*

SEZIONE II.

Quali persone possano dimandare la dichiarazione di assenza.

SOMMARIO.

415. *I creditori non hanno il dritto di provocare la dichiarazione di assenza.*

416. *Le parti* interessate, *nel senso dell' art. 115 c. c., son quelle che hanno dritti dipendenti dalla condizione della morte dell' assente.*

417. *In primo luogo sono gli eredi presuntivi.*

418. *Ed il coniuge, ma con una distinzione.*

419. *Diverse altre persone che son parti interessate perchè sia dichiarata l' assenza.*

420. *In caso che gli eredi si neghino ad agire, possono mai esse provocare la dichiarazione di assenza?*

415. Secondo l' art. 115 c. c. = *121 ll. cc.*, *le parti interessate* hanno il dritto di provocare la dichiarazione di assenza, la quale avrà generalmente per effetto di farle immettere nel possesso provvisionale de' beni dell'assente; art. 120 e 123 c. c. = *126 e 129 ll. cc.*

Ma quali sono le parti interessate nel senso di questo articolo 115?

Innanzi tutto non son più i creditori, come nel primo periodo, mentre più loro non preme: hanno potuto essi sperimentare i proprii dritti contra l' assente; e se non l' abbian fatto, perchè i loro crediti non fossero esigibili o per qualsivoglia altro motivo, lo possono ancora. Avranno dritto sopratutto di praticarlo contro coloro che saranno sta-

ti messi in possesso de' beni; art. 134 c. c. = *140 ll. cc.* In fine, siccome la dichiarazione di assenza è basata sulla presunzione di morte, e per effetto di questa presunzione coloro i quali hanno dritti dipendenti dalla condizione della morte dell'assente possono esercitarli e farsi mettere in possesso (citato art. 123), è chiaro che i creditori i cui dritti non sono di tal natura, non possono provocare un espediente che deve produrre simile effetto.

416. Le parti interessate son dunque qui quelle soltanto che hanno dritti dipendenti dalla condizione della morte dell'assente, e che nel provocare la dichiarazione di assenza, avranno in mira di farsi mettere nel possesso provvisionale di tali dritti.

417. Convien porre in primo grado gli eredi presuntivi al dì delle ultime notizie o della scomparsa se non vi sieno state notizie (art. 120 c. c. = *126 ll. cc.*), e seguesi l' ordine stabilito nel titolo *delle Successioni.*

418. Il coniuge è anche parte interessata nel senso dell'art. 115 c. c.: ora primeggia gli eredi, circa al dritto di dimandare la dichiarazione di assenza ed ottenere l' immissione in possesso; ora è da essi primeggiato. Li primeggia se sia in comunione di beni, ed elegga di continuare nella medesima; art. 124 c. c. = *130 ll. cc.*; è primeggiato da essi ove sia maritato sotto altra regola; art. 140 c. c.: ma nel capitolo seguente parleremo più in diffuso de' dritti del coniuge dell'assente.

419. È eziandio parte interessata il donatario per

contratto di matrimonio, di tutti o parte de' beni che l' assente lascerà a morte sua;

Il legatario universale o a titolo universale, ed anche a titolo particolare;

Il chiamato ad una sostituzione permessa, di cui sia gravato l' assente;

L'ascendente donante, nel caso preveduto dall'art. 747 c. c. = *670 ll. cc.*;

Il donante col patto del dritto di riversione;

Il proprietario d' uno stabile su cui l'assente abbia un dritto d' usufrutto, di uso o di abitazione;

Il figlio naturale riconosciuto, ancorchè vi sieno eredi legittimi;

Lo Stato, quando non vi sieno congiunti;

Il creditore che abbia stipulato un patto, il cui effetto o la cui esecuzione dipenda dalla morte dell' assente, il che avverrà di raro, ma nondimeno il che potrà esser lecito in taluni casi: come, per esempio, se avesse stipulato con l'assente che a morte di lui gli eredi gli pagheranno cento franchi, e forse taluni altri ancora

420. Sembra non pertanto, giusta il sopraccitato art. 123 c. c. = *129 ll. cc.*, che la maggior parte degl' individui di cui si è parlato non abbiano qualità per dimandare la dichiarazione di assenza, e che non possano dimandare l'immissione in possesso provvisionale se non qualora gli eredi presuntivi l' abbiano pur essi ottenuta; mentre questo articolo dispone: « Allorquando gli « eredi presuntivi *avranno ottenuto* la provvisio-

« nale immissione nel possesso, se esiste un testa-
« mento dell' assente, si aprirà a richiesta delle
« parti interessate o del procuratore del Re pres-
« so il tribunale; ed i legatarii, donatarii e tutti
« coloro che abbiano su i beni dell' assente dritti
« dipendenti dalla condizione della sua morte, po-
» tranno esercitarli provvisionalmente, mediante
« cauzione ».

Pare quindi che le immissioni particolari in possesso debbano avvenire dopo la immissione generale; ed in vero sarà quasi sempre così. Ma non opiniamo tuttavolta che i dritti delle persone poc' anzi enunciate debbano necessariamente essere negletti per cagione della negativa degli eredi presuntivi a dimandare la generale immissione in possesso; imperocchè ciò non può essere uniforme allo spirito della legge, che dà pure incarico al procuratore del Re di dimandare l'apertura del testamento, e ciò, come è manifesto, contrariamente a quel che preme agli eredi presuntivi. Laonde debbesi credere che la legge con le parole *avranno ottenuto la provvisionale immissione in possesso*, abbia voluto determinare un tempo pe' casi ordinarii, anzichè stabilire un preliminare indispensabile dipendente dal puro arbitrio degli eredi: perciocchè sarebbe irragionevole ed ingiusto che la loro non curanza, la mancanza d'interesse o la lor male fede, possano in tal modo arrestare indefinitamente l' esercizio de' diritti legittimi competenti a terze persone.

Il tempo decorso dalla scomparsa o dalle ultime notizie stabilisce una presunzione di morte, come in appresso vedremo; e debbe stabilirla in modo indivisibile, giacchè sarebbe irragionevole il considerar l' assente come morto circa agli eredi presuntivi, se loro piacesse provocare la dichiarazione di assenza non che dimandare la immissione in possesso, e considerarli nondimeno come vivi riguardo ad ogni altro, ove essi non vogliano procedere. Tal doppia supposizione avviene indubitatamente quando il coniuge che è in comunione di beni elegga di continuare nella medesima (art. 124 c. c. = *130 ll. cc.*); ma è questa un' anomalia basata sopra praticolari motivi che cercheremo di spiegare in prosieguo, e che non deve produrre alcuna conseguenza. Aggiungeremo che se fosse altrimenti, i beni, contra l'utile generale, potrebbero rimanere indefinitamente senza *possessore*, il che non può ammettersi. Se l' assente altro successore non avesse che un figlio naturale, siccome questo non è erede, l' art. 123 di sopra menzionato, inteso nel senso che noi confutiamo, non si potrebbe applicare, e non vi sarebbe immissione in possesso: nè ve ne sarebbe maggiormente se il fisco fosse chiamato a raccogliere i beni in mancanza d' ogni altro, poichè neanche è *erede*. In fine il legatario universale non è *erede presuntivo*; ma è impossessato di pieno dritto quando non vi sieno eredi cui la legge riservi una quota parte di beni (art. 1006 c. c. = *932 ll. cc.*), e nondi-

meno il legato diverrebbe inutile in mano sua, perchè gli eredi legittimi i quali non hanno alcuno interesse in questo caso di provocare la dichiarazione di assenza e l'immissione in possesso, si negherebbero a farlo; conseguenza tanto evidentemente ingiusta, che è impossibile d'ammettere la regola da cui deriverebbe. Crediamo dunque, ad onta dell'opinione di parecchi autori, ma con altri, che, tranne il caso dell'art. 124, tutti quelli i quali abbiano dritti dipendenti dalla morte dell'assente, possano rivolgersi in primo luogo agli eredi presuntivi, e poscia ricorrere al tribunale, citando debitamente i medesimi, per far dichiarare l'assenza ed ottenere la provvisionale immissione in possesso de' loro dritti, mediante cauzione.

Del rimanente, i motivi su cui il nostro parere è basato par che abbiano dettato la disposizione dell'art. 11 della legge del 13 gennaio 1817, riguardante il modo di provare la sorte de' militari assenti dal 1792. Questo articolo è così espresso: « Se gli eredi presuntivi o la moglie trascurino di « valersi del beneficio della presente legge (cioè « di dimandare la dichiarazione di assenza e la prov« visionale immissione in possesso), i creditori o « *altre persone interessate*, dopo averli intima« ti, potranno pur essi fare istanza perchè sia di« chiarata l'assenza o la morte » (1).

---

(1) Tuttavolta la Corte di Aix avea giudicato, nel dì 8 luglio 1807 (*Sirey* 8, 2, 50), esser necessario che l'erede presuntivo, benchè altronde detenesse i beni dell'assente all'istante in cui

SEZIONE III.

A qual tribunale convenga rivolgersi per far dichiarare l' assenza, e come debba essere provata e dichiarata.

SOMMARIO.

421. *Qual sia il tribunale competente a giudicar sulla dimanda di dichiarazione d' assenza.*

422. *Formalità da osservarsi. Sentenza che ordina una informazione sull' assente.*

423. *Questa informazione non è rigorosamente sottoposta alle regole del dritto comune.*

424. *Il tribunale prende in considerazione i motivi dell'assenza.*

425. *Può prodursi appello avverso la sentenza.*

426. *La sentenza diffinitiva dev' esser profferita un anno dopo quella da cui si è ordinata l' informazione.*

427. *Il pubblico ministero può dimandare ed il tribunale ordinare una nuova informazione prima di profferire la sentenza diffinitiva.*

428. *Questa sentenza può anch' essere impugnata con appello.*

421. In simil caso non meno che in quello nel quale si tratti di provvedimenti da darsi durante il primo periodo, la dimanda devesi intentare avanti al tribunale del domicilio, o se il medesimo non sia noto, innanzi a quello della residenza; imperocchè è questa una specie di quistione di stato, e le quistioni di tal natura debbono esser promosse innanzi al tribunale della persona. Gl' individui altron-

---

si fosse dichiarata l'assenza, avesse ottenuto dal tribunale la provvisionale immissione in possesso, perchè l'erede testamentario potesse dimandare anch' esso di esser posto in possesso; dovere tal erede testamentario intentare la dimanda d' immissione in possesso contra l' erede presuntivo. Quindi, secondo tale decisione, l' immissione in possesso a vantaggio degli eredi presuntivi sarebbe un indispensabile preliminare, mentre che noi crediamo indispensabile la intimazione soltanto.

de che possono aver notizia dell'assente si trovano per lo più nella giurisdizione del tribunale del domicilio o della residenza, poichè ivi esistono le sue relazioni d'interesse, e per lo più le sue relazioni di amicizia e di famiglia.

422. Le parti interessate che provocano la dichiarazione di assenza presentano a tale effetto una dimanda al presidente del tribunale, alla quale debbono essere uniti i ricapiti e i documenti; art. 859 e 860 c. pr. = *937 e 938 ll. pr. civ.*

Per provare l'assenza, il tribunale, sull'appoggio delle carte e de' documenti prodotti, ordina che si prenda una informazione, in contraddizione del regio procuratore, nel circondario del domicilio ed in quello della residenza (1), se l'uno sia distinto dall'altra; art. 116 c. c. = *122 ll. cc.*

Poichè tale informazione dev'esser fatta contraddittoriamente col procuratore del Re, questo magistrato potrà citare quei testimoni che crederà conveniente di far udire, anche i parenti e gli abili a succedere dell'assente, i quali potranno pure essere citati da coloro che provocano la dichiarazione di assenza; salvo al tribunale di avere per le loro deposizioni quel riguardo che sarà di dritto.

La informazione deve essenzialmente versare nel conoscersi se mai siensi o pur no avute notizie dell'assente, perchè se da una parte preme a lui che i proprii beni siano amministrati da coloro i quali,

(1) Ed anche di tutte le residenze, se ve ne sieno molte; Decisioni del Consiglio di Stato sull. art. 116.

secondo l' ordine della natura e della legge, sono generalmente chiamati a raccoglierli, e ne avranno perciò cura più particolare; gli giova pur dall' altra che l' immissione in possesso non sia troppo precipitata, poichè fa acquistare a quelli che l' ottengono la maggior parte de' frutti.

423. Tuttavolta non veggiamo per questo interessi contraddittorii in quelli dell'assente ed in quelli degli attori; ma avvi semplicemente interessi differenti: laonde trattasi qui di una procedura particolare che non richiede l'applicazione rigorosa degli art. 252 e seg. c. pr. = *347 e seg. ll. pr. civ.* circa il modo da praticarsi le informazioni. Gl' interessi dell' assente sono altronde garantiti mediante la *contraddizione* del pubblico ministero e l'inventario che sarà fatto in sua presenza; per cui convien credere, 1.° che non vi sarà luogo a ricusare il testimone citato, per uno de' motivi i quali ne' casi ordinarii sarebbero la base di una ripulsa legale, o ad istanza delle parti interessate, ovvero in quella del pubblico ministero, salvo al tribunale, come abbiam detto, di avere per la sua deposizione quel conto che sarà di dritto; 2.° che non sia necessario di citare l' assente, come l' art. 261 c. pr. = *356 ll. pr. civ.* impone di citare il convenuto nella informazione, mentre lo è in tal caso il procuratore del Re; 3.° che possa questo magistrato dimandar l' annullamento della informazione, ove siavi luogo, ma che se non la chiegga, l'assente ritornato non potrà dimandarla perchè sia rivocata

l'immissione in possesso e gli venga restituita la totalità de' frutti; 4.° che, anche quando siasi chiesto ed ottenuto l'annullamento della informazione dal pubblico ministero, possa la medesima essere cominciata sopra un'altra, non ostante l'art. 293 c. c., giacchè diversamente non vi sarebbe più come far dichiarare l'assenza, il che è inamissibile.

La informazione non debbe praticarsi in via sommaria ed all'udienza, ma sì bene osservando le ordinarie formalità: così giudicò la Corte di Colmar, annullando una procedura per dichiarazione di assenza la cui informazione era stata fatta come in materia sommaria (1).

424. Il tribunale, nel pronunziar sulla dimanda, prende in considerazione i motivi dell'assenza e le cagioni per cui non siensi potute aver notizie del presunto assente (art. 117 c. c. = *122 ll. ce.*), come una guerra, una epidemia, ec. Se questi motivi o queste cagioni colpiscano il suo animo, decide di non esservi luogo, *allo stato*, a dichiarar l'assenza, salvo a confermare le precauzioni o i provvedimenti dati pel tempo della presunzione di assenza, ed anche ad ordinarne altri.

425. In questo caso, quelli che hanno provocata la dichiarazione di assenza possono appellare dalla sentenza: la materia è di valore indeterminato, e come tale sottoposta a' due gradi di giurisdizione.

---

(1) La decisione è del 16 termidoro anno XII; *Sirey*, tomo VII, 2, 936.

Se al contrario il tribunale accolga la dimanda, il pubblico ministero trasmette immediatamente al Guardasigilli la preparatoria per essere renduta pubblica; art. 118 c. c. = *123 ll. cc.*: ma, secondo noi, ha il diritto di appellarne, essendo il difensore dell' assente. Per esempio, se quando non sieno ancora scorsi quattro anni dalla scomparsa, o dieci anni allorchè l' assente abbia lasciato una procura a cui il tribunale non ha avuto alcun riguardo, la dimanda nondimeno fosse stata accolta, l'appello del pubblico ministero sarebbe ammessibile.

426. Non prima di un anno dalla sentenza che ordinò la informazione può profferirsi la sentenza diffinitiva; art. 119 c. c. = *124 ll. cc.*: questo termine fu prescritto perchè l' assente, fatto consapevole stante la pubblicità data alla sentenza preparatoria per mezzo del *Monitore*, che è diffuso in quasi tutte le parti del mondo come giornale ufiziale del governo francese, abbia tempo di conoscere quel che avvenga a suo riguardo e dar di sè notizie.

427. Ma dicendo la legge che la sentenza di dichiarazione di assenza sarà profferita un anno dopo quella da cui fu ordinata la informazione, non ispiegasi sulla quistione se il pubblico ministero possa chiedere ed il tribunale ordinare che sia praticata un' altra informazione, per assicurarsi di non essersi avute notizie dell' assente durante questo anno. Pare a noi essere spirito della legge l' autorizzare simil dimanda. Il termine fu evidente-

mente prescritto affinchè l'assente esser potesse avvertito e si avesse il tempo di ricevere notizie di lui: or la natura delle cose permette l'uso del mezzo più atto a far acquistare una certezza intorno a ciò. L'art. 131 c. c. = *137 ll. cc.* da un altro lato esige che ove sia provata l'esistenza dell'assente durante la provvisionale immissione in possesso, cessino immediatamente gli effetti dell'assenza; e siccome questa pruova si otterrà nella maggior parte de' casi sol mediante una informazione, è chiaro che la legge non esclude, prima della dichiarazione di assenza e per giudicar sulla dimanda fattane, l'uso di un mezzo da essa autorizzato, anche dopo la immissione in possesso. Possono al certo risultarne spese, lentezze; ma le precauzioni in simil caso sono utili e spesso necessarie. Del resto, siccome la legge non prescrive espressamente tal nuova informazione, potrebbero i tribunali non ordinarla, secondo le circostanze, qualora bensì fosse dimandata dal pubblico ministero. Se credessero doverla ordinare, la parte istante potrebbe interporre appello avverso la sentenza, come da *mal giudicato;* ma non vi si potrebbe scorgere una denegata giustizia. Crediamo pure che quante volte non fosse stata accolta dal tribunale la dimanda del pubblico ministero a tale riguardo, il medesimo potrebbe appellare dalla decisione.

428. E circa alla sentenza diffinitiva stessa, le parti interessate possono appellarne, come lo abbiam detto della preparatoria.

Il pubblico ministero lo può del pari, se creda che simile sentenza abbia indebitamente dichiarata l'assenza.

In fine, dopo essersi profferita la sentenza diffinitiva o la decisione, il procuratore del Re la trasmette al Guardasigilli, che la rende pubblica; art. 118 c. c. = *123 ll. cc.*

SEZIONE IV.

Delle regole speciali riguardanti i militari di terra o di mare.

SOMMARIO.

429. *Leggi degli 11 ventoso e 16 fruttidoro anno 11.*
430. *Queste leggi non furono abrogate dagli art. 135 e 136 c.c. Arresto di cassazione.*
431. *Legge del 6 nebbioso anno v.*
432. *Legge del 13 gennaio 1817, la quale, abrogando implicitamente quelle degli 11 ventoso e 16 fruttidoro anno 11, rese applicabili a' militari gli art. 135 e 136 c. c.*
433. *Luoghi ne' quali tal legge deroga al dritto comune in fatto di assente.*

429. Esiste sull' assenza de' militari una legislazione speciale, che non è inutile di conoscere, mentre giova sapere in che mai abbia modificato le regole stabilite dal Codice sulla presunzione e dichiarazione di assenza; ed applicasi inoltre a cotanti individui, che è tuttavia la legislazione di quasi ogni famiglia.

Le leggi a tal riguardo sono quelle degli 11 ventoso e 16 fruttidoro anno 11, quelle del 6 neb-

bioso anno v e 13 gennaio 1817, l' ultima riguardante i mezzi di provar la sorte de' militari assenti.

Quella degli 11 ventoso anno II, col suo art. 1.°, ordinava al giudice di pace che avesse apposto i suggelli sugli effetti e sulle carte di una eredità cui era chiamato un militare, di dargliene immediatamente avviso, se sapesse a qual corpo od armata apparteneva. Aveva obbligo del pari d' istruirne il ministro della guerra, ed il duplicato delle sue lettere doveva essere copiato in prosieguo del processo verbale, prima di farlo munire di registro.

Se fra un mese il militare non dava notizie di sè nè mandava procura, l' agente nazionale del comune in cui erasi aperta la successione, doveva convocare senza spese un consiglio di famiglia per nominare un curatore all' assente.

E, secondo gli art. 3 e 4, il curatore poteva provocare la rimozione de' suggelli, assistere alla loro ricognizione, far procedere all' inventario ed alla vendita de' mobili e riceverne il prezzo, coll'obbligo di renderne conto o al militare, o al procuratore di lui. Doveva amministrare gli stabili da buon padre di famiglia.

Sì fatte disposizioni furono estese dalla legge del 16 fruttidoro dello stesso anno agli ufiziali di sanità ed a tutti coloro che appartenevano al servizio delle armate.

430. Rimane a sapere se queste leggi siano state abrogate dagli art. 135 e 136 c. c. = *141 e 142 ll. cc.;*

e nel caso negativo, se mai si applicassero tanto alle eredità testamentarie, che a quelle *ab intestato*.

Intorno alla prima quistione diremo che il Codice civile non si occupa de' *militari assenti*, e perciò che non abroga le succennate leggi, giacchè, secondo quella del 30 ventoso anno XII sulla riunione in un sol Codice, delle leggi che compongono il Codice civile, sono abrogate le sole leggi anteriori le quali concernano materie da tal Codice prevedute. Quindi, con decreto del 16 marzo 1807, la pubblicazione di esse e dell' altra del 6 nebbioso anno V fu ordinata ne' dipartimenti siti oltre le Alpi allora riuniti alla Francia; il che suppone che non si riguardavano come abrogate dal Codice: ed in fatto la Corte di cassazione dichiarò che avevano serbata tutta la lor forza sino a quella del 13 gennaio 1817, di che fra poco parleremo.

Avendo la decisione similmente giudicato che esse si applicavano così alle eredità testamentarie che a quelle *ab intestato*, ed essendo pur questo il parer nostro, la seconda quistione trovasi sciolta. Ecco la specie della decisione, che merita tanto maggiormente di essere riferita, in quanto che, contra l' opinione di un autore, prova non essere stati sempre applicabili a militari come agli altri cittadini i suddetti art. 135 e 136 c. c. da che furono promulgati, ed in quanto che dimostra pure, contrariamente al parere di un altro autore, non potersi più ora applicare le leggi degli 11

ventoso e 16 fruttidoro anno II, avendo cessato di esserlo dopo quella del 13 gennaio 1817: in conseguenza, per le eredità *ab intestato* o testamentarie verificatesi a pro de' militari la cui esistenza non sia conosciuta, sono esse, come ne' casi ordinarii, devolute provvisionalmente a coloro coi quali avrebbero avuto dritto di concorrere, od a quelli che le avrebbero raccolte in lor mancanza.

Francesco Adar, curatore di Martin detto Armando, coscritto della classe del 1812, avea dimandato per lui, in virtù della legge speciale degli 11 ventoso anno II, la eredità testamentaria di Pietro Eliseo Martin, verificatasi a suo vantaggio attesa la morte del testatore nel 1813.

Gli ospizii civili di Metz, chiamati a raccogliere tale eredità in mancanza del detto Armando, nel caso in cui egli fosse morto prima del testatore, si erano opposti all'immissione in possesso dimandata dal suo curatore; ed in sostegno della loro opposizione diceano che essendo giustificato da un certificato del ministro della Guerra, essere Armando rimasto addietro del suo corpo nel 3 dicembre 1812, ritornando da Mosca, ed essendo stato perciò cancellato dal controllo della sua compagnia, *non poteva più considerarsi come militare.*

Una sentenza in contraddittorio del tribunale di Metz avea rigettata la loro opposizione, « perchè la legge degli 11 ventoso anno II, promulgata a pro de' difensori della patria, non era stata nè abrogata, nè modificata; che applicavasi

« a tutte le eredità deferite ai militari *ab intestato* « o altrimenti, ed che Armando, sebbene rimasto « addietro del suo corpo, non avea cessato d'esser « legalmente presunto militare ».

In grado di appello, la Corte reale di Metz avea riconosciuto che la legge degli 11 ventoso anno II era tuttavia in vigore, e nè anche avea posto in dubbio che non desse dritto ai militari di raccogliere tutte le eredità loro deferite *ab intestato* o altrimenti; ma ammettendo i motivi dedotti dagli appellanti, avea giudicato che essendo stato Armando cancellato dal controllo del suo reggimento, come rimasto addietro nel 3 dicembre 1812, ritornando da Mosca, non era più militare e dovea essere privato del beneficio della cennata legge.

Ricorso per cassazione da parte del curatore, per violazione di questa legge, sul motivo di non averne la Corte di Metz applicato le disposizioni, pel riflesso che Armando non si trovava al suo corpo, facendo così essa una distinzione non esistente nè nelle parole, nè nello spirito della legge.

Con arresto del 9 marzo 1819 (1):

—

(1) *Sirey*, 1819, 1, 343. Esiste nella stessa Raccolta, medesimo volume, parte 2, p. 79, una decisione della Corte di Rouen, del 29 gennaio 1817, la quale giudicò al contrario che tal legge degli 11 ventoso anno II non va intesa nel senso di potersi dimandare, in nome del militare la cui esistenza non sia riconosciuta quando si apre la successione, la sua parte nella medesima, non ostante gli articoli 135 e 136 c. c., e che siffatta legge ha soltanto per iscopo di verificare e conservare in special modo i dritti eventuali de' militari assenti.

« Veduta la legge degli 11 ventoso anno II e
« gli art. 135, 136 e 137 c.c.=*141, 142 e 143 ll.cc.;*

« Considerando che la detta legge, promulgata
« in vantaggio de' difensori della patria, *li reputava sempre vivi*, affine di raccogliere le successioni aperte a lor favore;

« Che gl' infelici delle battaglie del 1812 e 1813
« *avendo fatto conoscere la necessità di stabilire un termine alla durata di tal presunzione legale*, la legge del 13 gennaio 1817 autorizzò le famiglie (o altri avendovi interesse)
« di coloro i quali, come Armando, fossero rimasti addietro de' loro corpi senza che siensi dopo
« avute notizie di essi, a far dichiarare la loro assenza, *per sottoporli agli effetti ordinarii dell' assenza, nel modo in cui sono dal Codice civile determinati;*

« Ma che da questa stessa legge risulta che *sino allora* tali militari, benchè assenti, erano sempre considerati come militari, ed era loro applicabile la legge di ventoso anno II; che quindi
« la decisione, in rigettare la dimanda di Francesco Adar, nel nome e nella qualità in cui procede, d' immissione in possesso dell' eredità verificatasi nel 1813 a favore di Armando, coscritto della classe del 1812, pel solo motivo che
« un certificato del ministro della Guerra provava che questo militare era stato separato dal suo
« corpo nel 3 dicembre 1813, ha creata una distinzione arbitraria tra i militari presenti ed i mi-

« litari assenti, contravvenendo perciò in espresso « modo alla legge degli 11 ventoso anno II. Per « questi motivi, la Corte cassa, ec. ».

Laonde, secondo tale decisione, la *presunzione legale* che questi militari fossero *sempre reputati vivi* affine di raccogliere le successioni aperte in lor favore, *è cessata* in forza della legge del 1817: perciò gli articoli 135, 136 e 137 suddetti sono loro applicabili come agli altri cittadini. La legge di ventoso era in fatto una legge di *circostanza*: essendo cessate le cagioni che l'avean prodotta, le massime hanno dovuto rivivere; or queste vogliono che taluno per poter succedere, convien che *esista* al momento dell'apertura della successione; art. 725 c. c. = *646 ll. cc.*

431. La legge del 6 nebbioso anno 5 estese le disposizioni di quelle degli 11 ventoso e 16 fruttidoro anno II, ingiungendo provvedimenti a fine di conservare i dritti e le proprietà de' difensori della patria.

Essa prescrive, 1.° che sieno nominati dai tribunali civili tre cittadini, i quali formeranno un consiglio ufficioso avente incarico di consultare e difendere gratuitamente gli affari de' difensori della patria e degli altri cittadini assenti per servigio delle armate terrestri e marittime: ma questa disposizione cadde tosto in desuetudine.

2.° Che niuna prescrizione nè perenzione d'istanza possa contra essi acquistarsi, dalla loro partenza sino ad un mese compito dopo la pubblicazione della pace

generale, o dopo la firma del congedo assoluto che loro fosse rilasciato innanzi a questo tempo.

Il termine è di tre mesi se al momento della pace o dell' ottenimento del congedo assoluto, questi cittadini servano fuori la repubblica, ma in Europa; di diciotto mesi, nelle colonie al di qua del Capo di Buona Speranza, e di due anni al di là di esso Capo.

3.° Che le sentenze contra essi profferite non possano dar luogo al decreto nè allo spossesso di alcuno stabile durante i suddetti termini, e che niuna di esse sia posta in esecuzione, se prima la parte istante non abbia presentato e fatto accogliere dal tribunale che avrà profferita la sentenza, un garante solvibile di conferire in massa, ove sia d'uopo.

Il termine stabilito da siffatta legge fu prorogato da quella del 21 dicembre 1824 (Bullettino, n.° 558) sino al 1.° aprile 1815, in favore de' militari ed altri individui appartenenti alle armate, non ritornati in Francia nella detta epoca del 21 dicembre, e venne inoltre permesso alle parti ed ai tribunali di accordare nuove dilazioni a coloro che, non essendo ritornati nel detto giorno 1.° aprile 1815, giustificassero non averlo potuto a cagione d' infermità o altro legittimo motivo; salvo ai creditori di fare tutti gli atti conservatorii durante questo termine.

Tali disposizioni non ostavano tuttavolta a dimandare la dichiarazione di assenza de' militari; ma se ne avea soltanto dritto nel caso in cui fossero

scomparsi dal corpo al quale appartenevano; mentre sintanto a che il militare sta sotto le bandiere, è vero il dire di essere al suo domicilio. Quindi vigendo queste leggi, come attualmente avviene, facea d'uopo prima di tutto assicurarsi della scomparsa del militare di cui si dimandava l'assenza. A tale effetto, i procuratori del Re aveano incarico, e tuttavia lo hanno, di dimandare preliminarmente e per iscritto al ministro della Guerra o della Marina, indizii sul militare presunto assente; e dovea farsene menzione nelle sentenze, o preparatorie o diffinitive, secondo una circolare del gran Giudice in data del 16 dicembre 1806; *Sirey* 1808, 2, 30.

432. Intervenne in fine la legge del 13 gennaio 1817 la quale, come si è detto, giusta il citato arresto di cassazione, abroga implicitamente quelle degli 11 ventoso e 16 fruttidoro anno II, circa alle eredità verificatesi a favore de' militari la cui esistenza non sia riconosciuta. Quindi la legge del 13 gennaio 1817, per le successioni aperte dopo che fu promulgata, rese applicabili a questi militari gli articoli 135, 136 e 137 c. c. Ne enuncieremo le disposizioni, le quali, benchè transitorie di loro natura, si potranno per molto tempo applicare, soprattutto frequentemente, ed a questo doppio titolo possono esser qui allogate: esporremo di poi un esame sommario de' luoghi in cui tal legge deroga al dritto comune del Codice civile.

« Art. 1.° Quando un militare o un marino, in « attività durante le guerre avvenute dal 21 aprile

« 1792 sino al trattato di pace del 20 novembre
« 1815, sarà scomparso prima di quest'ultima epo-
« ca dal suo corpo e dal luogo del proprio domi-
« cilio o della propria residenza, gli eredi presun-
« tivi o la moglie potranno fin da ora ricorrere in-
« nanzi al tribunale del suo ultimo domicilio, o per
« far provare la sua morte, o per uno di questi fatti
« in mancanza dell'altro.

« Art. 2. La lor dimanda e i documenti in ap-
« poggio saranno comunicati al procuratore del Re,
« e da esso spediti al ministro della Giustizia, il
« quale li trasmetterà al ministro della Guerra o del-
« la Marina, secondo che l'individuo apparterrà al
« servizio di terra o a quello di mare, e renderà
« pubblica la dimanda, com'è prescritto circa le
« sentenze di dichiarazione di assenza dall'art. 118
« c. c. = *123 ll. cc.*

« Art. 3. La dimanda, gli estratti di atti, do-
« cumenti e indizii raccolti nel ministero della
« Guerra o della Marina, intorno all'individuo no-
« minato nella detta dimanda, saranno rinviati al
« procuratore del Re, per organo del ministero del-
« la Giustizia.

« Se l'atto di morte sia stato trasmesso al pro-
« curatore del Re, questi lo rinvierà immediata-
« mente all'uficiale dello stato civile, il quale sa-
« rà in obbligo di uniformarsi all'art. 98 c. c. =
« *103 ll. cc.*

« Il procuratore del Re depositerà gli altri atti
« in cancelleria, dopo averne prevenuto il patro-

« cinatore delle parti istanti; ed in mancanza di at-
« ti di morte, darà le sue conchiusioni.

« Art. 4. In vista di tutto ciò, il tribunale pro-
« nuncierà. Se dai documenti e dagl' indizii date
« dal ministro risulti che l' individuo esiste, la di-
« manda sarà rigettata.

« Se mai siavi luogo soltanto a presumere la sua
« esistenza, l' istruzione potrà essere aggiornata per
« un termine non maggiore di un anno.

« Il tribunale potrà anche ordinare le informa-
« zioni prescritte dall' art. 116 c. c. = *122 ll. cc.*,
« per confermare le presunzioni di assenza risultanti
« dai detti documenti ed indizii.

« In fine potrà dichiararsi l' assenza, o senza
« un' altra istruzione, o dopo un aggiornamento ed
« informazioni, se mai sia provato essere scompar-
« so l' individuo senza che si abbiano nuove di lui;
« cioè dopo due anni quando il corpo, il distac-
« camento o l' equipaggio a cui appartenea, ser-
« visse in Europa; e dopo quattro anni, quando
» il corpo, il distaccamento o l' equipaggio fosse
« fuori Europa.

« Art. 5. La pruova testimoniale della morte po-
« trà essere ordinata, uniformemente all' art. 46 c.
« c. = *48 ll. cc.*, se mai sia provato, sia dall' at-
« testato del ministro della Guerra o della Mari-
« na, sia con ogni altro mezzo legale, non esservi
« stati registri, ovvero essersi perduti o distrutti
« tutti o in parte, o essere stati interrotti.

« Nel caso del presente articolo, si procederà al-

« l' informazione in contraddittorio col procuratore
« del Re.

« Art. 6. In nessun caso la sentenza diffinitiva con-
« tenente dichiarazione di assenza o di morte potrà
« esser profferita se non trascorso un anno dal dì
« dell' avviso ufiziale prescritto dall' art. 2.

« Art. 7. Quando si tratterà di dichiarare l' as-
« senza o di provare in giudizio la morte delle per-
« sone menzionate nell' art. 1.° della presente leg-
« ge, le sentenze conterranno unicamente le con-
« chiusioni, il sommario de' motivi e il dispositi-
« vo, senza che possa inserirvisi la dimanda. Le parti
« potranno pure farsi rilasciare, in via di semplice
« estratto, il dispositivo delle sentenze interlocuto-
« rie, e se vi sia luogo ad informazioni, saranno pre-
« sentate in originale ai magistrati.

« Art. 8. Il procuratore del Re e le parti istanti
« potranno interporre appello avverso le sentenze
« interlocutorie o diffinitive.

« L' appello del procuratore del Re sarà notifi-
« cato alla parte nel domicilio del patrocinatore di
« essa, tra lo spazio di un mese dal giorno della
« sentenza.

« Gli appelli saranno discussi all' udienza, in vi-
« sta di un semplice atto di procedura.

« Art. 9. Nel caso di assenza dichiarata in virtù
« della presente legge, se il presunto assente abbia
« lasciato una procura, potrà esser dimandata la
« provvisionale immissione in possesso previa cau-
« zione, senza attendere il termine prescritto dagli

« art. 121 e 122 c. c. = *127 e 128 ll. cc.*, ma
« coll'obbligo, in caso di ritorno, di restituire con
« le deduzioni di dritto la totalità de' frutti riscossi
« durante i primi dieci anni dell'assenza.

« Le parti istanti che possederanno stabili rico-
« nosciuti sufficienti a rappresentare il valore del-
« le cose suscettive di restituzione, in caso di ri-
« torno, potranno essere ammesse dai tribunali a
« garantirsi su i proprii beni.

« Art. 10. Faranno pruova in giudizio, ne' casi
« preveduti dalla presente legge, i registri e gli
« atti di morte de' militari, distesi uniformemente
« agli art. 88 e seg. c. c. = *93 e seg. ll. cc.*, benchè
« i detti militari sieno morti sul territorio fran-
« cese, se appartenevano a corpi o distaccamenti
« di un' armata attiva o alla guarnigione di una
« città assediata.

« Art. 11. Se gli eredi presuntivi o la moglie
« trascurino di valersi del beneficio della presente
« legge, i creditori o altre persone interessate po-
« tranno dimandare essi stessi che sia dichiarata
« l' assenza o la morte, un mese dopo la citazione
« che saranno in obbligo di far loro intimare.

« Art. 12. Le disposizioni della presente legge
« sono applicabili all' assenza o alla morte di tutte
« le persone iscritte nell' ufficio delle classi della
« marina, a quelle appartenenti per mezzo di bre-
« vetti o delegazioni al servizio di sanità, agl' im-
« pieghi amministrativi delle armate di terra e di
« mare, o inscritti ne' controlli regolari delle am-
« ministrazioni militari.

« Potranno esse applicarsi dai nostri tribunali « all' assenza ed alla morte de' domestici, de' vi- « vandieri ed altre persone al seguito delle armate, « se dai ruoli dell' equipaggio, dai documenti pro- « dotti e dai registri di polizia, passaporti, fogli « d' itinerario ed altri registri depositati ne' mini- « steri della Guerra e Marina, o negli ufficii che « ne dipendono, risultino pruove e documenti ba- « stanti intorno al mestiere delle dette persone ed « alla loro sorte.

« Art. 13. Le disposizioni del Codice civile circa « gli assenti, alle quali non è derogato colla pre- « sente legge, continueranno ad essere eseguite ».

433. Quindi, 1.° allorchè un militare o marino, in attività durante le guerre avvenute dal 21 aprile 1792 fino al trattato di pace del 20 novembre 1815, cessò di comparire prima di quest'ultima epoca nel suo corpo e nel luogo del suo antico domicilio e della sua residenza, potettero gli eredi *immediatamente* ricorrere innanzi al tribunale dell' ultimo domicilio per far dichiarare la sua assenza, mentre che, secondo il Codice civile, essi sono obbligati di aspettare quattro anni, dal giorno della partenza o delle ultime notizie, se l' assente non abbia lasciato procura, e dieci anni se l' abbia rimasta.

2.° Le informazioni imperiosamente prescritte dall'art. 116 c. c. = *122 ll. cc.*, sono facoltative pel tribunale, circa i militari.

3.° La *dimanda* di dichiarazione di assenza deve essere renduta pubblica, come l' art. 118 c. c. =

123 *ll. cc.* lo prescrive per le sentenze di dichiarazione d' assenza, nel mentre che il Codice non esige tale pubblicità.

4.° L' assenza può dichiararsi immediatamente, senz' alcuna distinzione tra il caso in cui siavi procura e quello nel quale non ve ne sia, se mai fosse provato che l' individuo è scomparso senza essersi ricevute notizie di lui da due anni, quando il corpo o il distaccamento cui appartenea militasse in Europa, e da quattro anni, quando si trovasse fuori d' Europa; nell' atto che, secondo il dritto comune, perchè possa *dichiararsi* l' assenza, fa necessariamente d' uopo che sia decorso dalla scomparsa o dalle ultime notizie un termine di cinque anni se non vi sia procura, e di undici se ve n' esista.

5.° Secondo il Codice civile, nel titolo *degli Assenti*, solo puossi far dichiarare *l' assenza*, mentre che, giusta tal legge, si può far dichiarare *la morte* per dileguare ogni incertezza; ma unicamente qualora sia *provato* che non vi siano stati registri, o che si sien perduti o distrutti interamente o in parte, ovvero che abbiano sofferto interruzioni (1).

(1) *V.* pure intorno a ciò il parere del Consiglio di Stato del 17 germile anno XIII.

CAPITOLO III.

Della provvisionale immissione in possesso de' beni posseduti dall' assente, allorchè scomparve, e degli effetti dell' assenza durante questo periodo.

SOMMARIO.

434. *Presunzione di morte risultante dal durare l' assenza senza aversi notizie.*
435. *Effetti generali di tale presunzione.*
436. *Questi effetti non si estendono a quel che fosse irreparabile nella fine.*
437. *Divisione del capitolo.*

434. Sino alla dichiarazione di assenza, l'individuo fu presunto vivo, o almeno le presunzioni di vita e di morte, contrappesandosi, si neutralizzavano: quindi fino a quel tempo si dettero provvedimenti soltanto nel suo vantaggio. Ma poichè è scorso molto dalla sua scomparsa; poichè in simile intervallo non si son ricevute notizie di lui, ad onta della solenne chiamata fattagli; poichè ha egli interrotto tutte le sue relazioni d' interesse, di affezione e di famiglia, perloppiù sì care all' uomo, devesi naturalmente dire che tale assoluto interrompimento dipenda da cagioni straordinarie, fra le quali si annovera il tributo dalla natura richiesto. La presunzione della vita, secondo il suo ordinario corso, è se non renduta vana, almeno potentemente distrutta dalla mancanza assoluta d' indicazioni per

sì lungo frattempo; ed accumulandosi gli anni nel medesimo stato di cose, la presunzione della morte fa talmente in fine traboccar la bilancia, sintanto che sia priva di forza e gravità stante le notizie avute dell' assente, che la legge lo reputa come morto e dispone perciò a suo riguardo.

435. Per tal modo, 1.° si mandano ad effetto le sue disposizioni testamentarie (art. 123 c. c. = *129 ll. cc.*), il che basterebbe da sè solo a dimostrare di essere allora considerato come morto, poichè *non est viventis hereditas;*

2.° Si fa luogo in certo modo alla sua eredità *ab intestato*, giacchè ne son dovuti i dritti di mutazione fra sei mesi dall' immissione in possesso, com' è stabilito da molti arresti di cassazione (1);

3.° Tutt' i dritti dipendenti dalla condizione della sua morte, anche diversi da quelli risultanti dal testamento, possono esercitarsi; art. 123 c. c. = *129 ll. cc.;*

4.° Vi è luogo a ripetere provvisionalmente la dote di sua moglie; art. 125 c. c. = *130 ll. cc.;*

5.° I creditori o altre persone che debbano esercitar dritti contra di lui non lo possono più mettere in causa; art. 134 c. c. = *140 ll. civ.*

436. Ma, comunque grave sia tal presunzione

(1) *V.* quelli del 27 aprile 1807 (*Sirey*, 7, 1, 742) e del 2 luglio 1823 (*Sirey*, 23, 1, 401), il quale giudicò pure esser dovuti i dritti nel caso in cui gli eredi siensi posti da sè medesimi in possesso ed abbiano fatta la divisione de' beni senza precedente dichiarazione di assenza, allorchè la regia non esibisca la pruova della morte dell' assente.

di morte, è sempre una presunzione, e tutti gli effetti che essa produce sono risolubili per loro natura: imperciocchè sono provvisionali, e non si estendono perciò a quel che fosse irreparabile in ultima analisi. Per questo motivo essa non autorizza il coniuge a contrarre seconde nozze. Acquista in fine una forza tale, che equivarrebbe quasi ad una certezza morale della morte; per esempio, se fossero trascorsi cento anni dalla nascita dell'assente, il matrimonio non si reputerebbe per anco disciolto, ma sussisterebbe tuttavia sino alla pruova positiva della morte di uno de' coniugi; art. 227 c. c. = *216 ll. cc.*

Tal'è lo stato dell'assente durante questo secondo periodo: or dobbiamo svilupparne tutte le conseguenze.

437. Vedremo in questo capitolo:

1.° Quali sieno le persone che possono dimandare la provvisionale immissione in possesso; quali le formalità da praticarsi per ottenerla, ed in quali beni avviene;

2.° I dritti del coniuge presente;

E 3.° le obbligazioni di coloro che ottengono la provvisionale immissione in possesso, il lor potere durante questo secondo periodo ed i loro dritti.

SEZIONE I.

Quali sieno le persone che possono ottenere la provvisionale immissione in possesso, quali le formalità da praticarsi per ottenerla, ed in quali beni avviene.

SOMMARIO.

438. *Gli eredi presuntivi hanno dritto all'immissione in possesso de' beni.*

439. *Essi sono i più prossimi nel giorno della scomparsa o delle ultime notizie, e non in quello dell' immissione. Conseguenze.*

440. *Altre persone che posson dimandare la provvisionale immissione in possesso.* Rimessione.

441. *Si può ottenere l' immissione dalla stessa sentenza che dichiara l' assenza.*

442. *Formalità da osservarsi per ottenere l' immissione qualora sia dimandata dopo la sentenza che ha dichiarata l' assenza.*

443. *La sentenza che giudica sulla dimanda d' immissione è soggetta ad appello.*

444. *Potrebbe mai il pubblico ministero, in tale stato, dimandare una nuova informazione?*

445. *L' immissione avviene ne' beni dall' assente posseduti nel giorno che scomparve o che si ebbero le ultime di lui notizie.*

446. *Applicazione della regola a un fondo stipulato con condizione.*

447. *Ed alle azioni reali che l' assente avea allorchè partì.*

448. *Ed al possesso utilmente conservato.*

§. I.

Quali sieno le persone che possono ottenere la provvisionale immissione in possesso.

438. Dichiaratasi l' assenza, gli eredi presuntivi nel giorno della scomparsa o delle ultime notizie, possono, in virtù della sentenza, farsi immettere provvisionalmente in possesso de' beni che all' as-

sente spettavano nel dì della sua partenza o delle ultime sue notizie, coll' obbligo di dar cauzione; art. 120 c. c. = *126 ll. cc.*; salvo ciò che fra breve diremo pel caso in cui sia maritato in comunione, ed il coniuge scelga di continuar nella medesima.

Ma, come già si vide, l'assenza ha dovuto essere dichiarata undeci anni dopo la scomparsa o le ultime notizie, se l'assente abbia lasciata una procura (art. 121 c. c. = *127 ll. cc.*), ancorchè fosse questa cessata (art. 122 c. c. = *128 ll. cc.*); e nel caso contrario, dopo cinque anni: talmente che la immissione provvisionale non può avvenire che a capo di cinque o undeci anni.

459. La legge dice gli eredi presuntivi *nel giorno della scomparsa o delle ultime notizie*, e non in quello dell' immissione in possesso, poichè in effetti ove si stabilisse ad altro tempo la presunzione di morte, lo sarebbe arbitrariamente ed a caso. Quindi, suppongasi che l'assente in tempo della sua scomparsa o delle ultime di lui notizie ricevutesi, avesse per più prossimi parenti Pietro e Paolo, suoi fratelli cugini; che il medesimo sia morto prima dell' immissione in possesso, ma avente un figlio: quest' ultimo avrà dritto all' immissione in possesso per la sua parte, nel mentre che ove fosse accordata a coloro i quali si trovano eredi presuntivi nel dì in cui avviene, il solo Pietro vi avrebbe dritto come più prossimo parente in tal' epoca, non potendo il figlio di Paolo rappresentare suo

padre, atteso che la rappresentazione non è ammessa in simil caso. Ma egli succede ai dritti del padre *jure hereditario*; mentre non solo la immissione in possesso ottenuta non è un dritto personale e non trasmessibile (1), ma inoltre il dritto di ottenerla è trasmessibile come gli altri dritti ereditarii di cui è l' immagine, poichè è concessa agli eredi. Ed in fatti si presume aperta la successione dal giorno della scomparsa o delle ultime notizie; dunque i più prossimi eredi in siffatto tempo reputansi che l'abbiano raccolta e trasmessa ai loro proprii eredi, legatarii ed aventi causa. I lor creditori potrebbero pure esercitare a simil riguardo i dritti che avrebbero avuti se fossero essi rimasti in vita sino al momento in cui si è ottenuta la immissione in possesso. In somma tale immissione altro non è che una esecuzione (vero è provvisionale) del dritto di eredità; il tutto salva la pruova di essere l' assente sopravvissuto a tale o tal altro di questi eredi presuntivi allorchè scomparve o si ricevettero le ultime di lui notizie.

Similmente, se nascesse un fratello all'assente più di trecento giorni dopo della scomparsa o delle ultime di lui nuove, siccome questo fanciullo non era per anco conceputo all' una o all' altra di siffatte epoche, non avrebbe alcun dritto all'immissione in possesso; imperocchè per succedere a qualcuno, bisogna che l'individuo sia concepito al tempo in cui

(1) *V.* la decisione della Corte di Torino del 5 maggio 1810; *Sirey*, 1811, 2, 95.

si fa dritto alla successione; e, secondo lo spirito dell'art. 120 c. c. = *126 ll. cc.*, quella dell'assente è *presunta* aperta nelle epoche da esso indicate, a vantaggio de' più prossimi eredi, o almeno l'immissione in possesso va riguardata quale immagine dell'apertura della successione.

440. Circa alle altre persone che posson dimandare la provvisionale immissione in possesso de' loro dritti, se ne è parlato nella sezione II del capitolo precedente, nella quale abbiamo pure discussa e sciolta affermativamente la quistione se possano esercitarli, ancorchè gli eredi presuntivi non dimandino di essere provvisionalmente immessi nel possesso generale; per cui ad essa ci rimettiamo affine di non incorrere in ripetizione.

§. II.

Delle formalità da praticarsi per ottenere la provvisionale immissione in possesso.

441. Gli eredi presuntivi o il coniuge che facciano istanza per la dichiarazione di assenza, possono eziandio farsi immettere in possesso in virtù della sentenza che la prova. Vero è che l'art. 120 c. c. = *126 ll. cc.* sembra supporre che la sentenza di dichiarazion di assenza sia già profferita quando è dimandata la immissione, mentre dice: « i suoi eredi.... potranno, *in virtù della sen-* « *tenza diffinitiva che ha dichiarata l'assenza,*

« ec. »; ma è questa una disposizione diretta ad abbracciare ogni caso, giacchè in fatto non dev'esservi immissione in possesso se non qualora sia provata l'assenza: or la sentenza da cui è dichiarata la rende tale, e non esiste alcun ostacolo che con dispositivo particolare pronunzi ancora sull'immissione in possesso, se quelli che abbian provocata l'assenza siano pure coloro i quali hanno dritto a tale immissione. Si evitano così inutili spese.

442. Se gli eredi presuntivi o il coniuge si sieno da prima limitati a dimandare che si dichiari l'assenza, per ottener poscia la provvisionale immissione in possesso, debbono presentare dimanda al presidente del tribunale: in vista di tal dimanda, cui è annessa la copia della sentenza che ha dichiarata l'assenza, il presidente delega un giudice per fare la sua relazione nel giorno indicato, e la sentenza vien pronunciata, udito il procuratore del Re; art. 859 e 860 c. pr. = *937 e 938 ll. pr. civ.*, esaminati e insiem combinati.

443. È soggetta ad appello, sì da parte degli attori la dimanda de' quali fu rigettata, che dal canto del pubblico ministero, nel caso in cui credesse di essersi avute notizie dell'assente dopo la dichiarazione di assenza, ed anche prima, ed essere state celate affin di ottenere la immissione in possesso.

444. Abbiam già dichiarato che il pubblico ministero può chiedere ed il tribunale ordinare un'altra informazione, allorchè trattisi di pronunziare sulla dimanda di dichiarazione d'assenza; ma puossi

anche elevare la controversia se mai tale informazione potesse ordinarsi in vista della dimanda d'immissione in possesso. Nello stato delle cose, il non essersi accordata la immissione, perchè si supponga che siensi avute notizie dell' assente, costituirebbe mai una denegata giustizia? L'art. 120 c. c. = *126 ll.cc.* dice che gli eredi *potranno*, in virtù della sentenza diffinitiva, farsi immettere in possesso: stante ciò, l'ordinare altre informazioni, il cui effetto sarebbe di produrre alle parti spese, imbarazzi e lunghezze, pare a prima vista contrario allo spirito della legge, la quale sembra aver creduto utili tutte queste precauzioni solo per provare l'assenza. Nondimeno siam di opinione che il tribunale avrebbe simil dritto; ed invochiamo l'art. 131 c. c. = *137 ll. cc.* che glielo accorda evidentemente, anche durante la provvisionale immissione in possesso. Or ciò che può fare dopo aver accordata tale immissione, può farlo prima, per lo stesso motivo, salvo alle parti di produrre appello avverso la sentenza, se mai sembrasse loro di ledere i proprii dritti.

Del resto, quando dopo una dichiarazione di assenza regolarmente pronunciata, un terzo chiegga d'esser preferito a chi ha ottenuto la provvisionale immissione in possesso, ed insorga una controversia per determinare il tempo preciso della scomparsa o delle ultime notizie dell' assente, non abbisogna una informazione in contraddittorio col pubblico ministero, atteso che non trattasi in tal caso del vantaggio dell' assente, ma sibbene di quello di uno

de' pretendenti. Le pruove da ammettersi dipendono dalla prudenza de' magistrati, che possono pure contentarsi di un semplice atto di notorietà (1).

§. III.

In quali beni avviene la immissione in possesso.

445. L'art. 120 c. c. = *126 ll. cc.* autorizza la provvisionale immissione in possesso de' beni che appartenevano all'assente nel dì della sua scomparsa o delle ultime di lui notizie: per questo stesso motivo, par che non gli accordi la immissione in possesso di quelli che siensi poscia potuti devolvere a favor suo; ma ciò, vero per massima, esige nondimeno qualche spiegazione.

Per le eredità testamentarie o *ab intestato*, le donazioni di beni futuri fatte a suo pro, le donazioni tra vivi da lui fatte con patto del dritto di riversione, e tutti i dritti in somma i quali perchè gli potessero appartenere richiedevano che egli esistesse allorchè si verificarono, e che non si sono verificati se non dopo che cessò di farsi vedere o le ultime di lui notizie, è chiaro, giusta gli articoli 135 e 136 c. c. = *141 e 142 ll. cc.*, che i suoi eredi per massima non possono dimandarne il possesso; il che del resto sarà sviluppato nel capitolo V.° ed ultimo.

(1) *V.* l'arresto di rigetto del 24 novembre 1811; *Sirey*. 1812, 1, 83.

446. Ma vi è qualche stabile che in effetti non apparteneva all'assente nel giorno della sua scomparsa o delle ultime di lui notizie, e del quale nondimeno i suoi eredi potranno dimandare ed ottenere il possesso: per esempio, l'assente ha stipulato (1) il tale immobile sotto condizione, e la condizione si verifica durante l'assenza di lui. Per massima, non era egli proprietario dell'immobile fin tanto a che non verificavasi la condizione, ma vi era *tantum spes*: avendo però l'adempimento della condizione un effetto retroattivo (il che soprattutto è stato ammesso in favore degli eredi; art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), reputasi che il dritto dell' assente, mercè questa finzione, sia stato perfetto fin dal giorno del contratto, e perciò gli eredi presuntivi possono dimandare ai terzi il rilascio dello stabile.

447. Essi esercitano eziandio le azioni di ricompra o di rescissione che egli aveva allorchè disparve, e che non siansi prescritte, secondo la regola di dritto *qui actionem habet ad rem recuperandam, rem habere videtur.*

448. Hanno similmente dritto al semplice *possesso* che egli aveva della cosa altrui, e che non si è perduto; in somma, il menzionato art. 120 deve intendersi di tutti i dritti acquisiti che l'assente aveva e che furono utilmente serbati.

---

(1) Diciamo ha *stipulato*; mentre se fosse fatto un legato sotto condizione, i suoi eredi sarebbero ammessi a dimandarne il rilascio sol qualora provassero che *esisteva* pure allorchè verificossi la condizione; art. 135 e 1040 c. c. = *141 e 995 ll. cc.* insiem combinati.

SEZIONE II.

De' dritti del coniuge presente.

SOMMARIO.

449. *Dritto che ha il coniuge in comunione di beni di scegliere che la medesima continui o che provvisionalmente si disciolga, e d'impedire nel primo caso l'esercizio de' dritti dipendenti dalla morte dell'assente.*

450. *È indifferente che la comunione sia legale o modificata.*

451. *Ne' casi in cui i coniugi non si trovino in comunione di beni e sia la moglie scomparsa, ha mai dritto il marito di conservare l'usufrutto della dote sino alla immissione diffinitiva ovvero finchè si disciolga il matrimonio?*

452. *Scioglimento della quistione.*

453. *Dritto del coniuge in generale quando il coniuge assente non abbia lasciato parenti abili a succedergli.*

454. *Osservazioni sulla facoltà spettante al coniuge in comunione di beni e che scelga di continuar nella medesima, d'impedire l'esercizio de' dritti dipendenti dalla condizione della morte dell'assente.*

455. *In questo caso, gli eredi del chiamato ad una sostituzione di cui sia gravato l'assente, hanno mai l'obbligo di provare, anche dopo lo scioglimento della comunione, la* premorienza *dell'assente, affine di ottenere i beni?*

456. *Nel caso negativo,* quid *de' frutti riscossi dall'amministratore legale sui beni gravati?*

457. *Diversi casi ne' quali l'esercizio de' dritti de' terzi non è più paralizzato dalla scelta fatta dal coniuge di continuare nella comunione.*

458. *Obbligo per la moglie presente di fare inventario.*

459. *Estensione de' suoi poteri come amministratrice legale.*

460. *Il marito la cui moglie sia assente deve pure fare inventario.*

461. *Estensione de' poteri del marito nella sua qualità di amministratore legale.*

462. *Il coniuge che abbia scelto da principio di continuare nella comunione, può dimandarne in prosieguo il provvisionale scioglimento.*

463. *La moglie che abbia scelto di continuare nella comunione, ha conservato il dritto di rinunciarvi dappoi.*

464. *Dritti dell'amministratore legale per ciò che riguarda i frutti.*

465. *L' amministratore legale non deve prestar cauzione.*

466. *Il coniuge che dimanda il provvisionale scioglimento della comunione esercita i proprii dritti legali e convenzionali, coll' obbligo di dar cauzione per le cose soggette a restituzione.*

467. *Dritti legali della moglie presente.*

468. *Suoi dritti convenzionali.*

469. *Per quali cose deve prestar cauzione.*

470. *Dritti legali e convenzionali del marito, e per quali cose deve dar cauzione.*

471. *Condizioni richieste per la cauzione.*

472. *La comunione si ristabilisce mediante il ritorno dell'assente o col riceversi notizie di lui.*

449. Quel che abbiam detto precedentemente, potersi gli eredi presuntivi far immettere nel provvisionale possesso de' beni dell' assente, soffre eccezione nel caso in cui sia esso maritato sotto la regola della comunione ed il suo coniuge scelga di continuar nella medesima. Ecco ciò che dispone a tal riguardo l'art. 124 c. c. = *130 ll. cc.:*

« Il coniuge che è in comunione di beni, se elegge di continuare nella medesima, potrà impedire l' immissione provvisionale nel possesso e l' esercizio di tutti i dritti dipendenti dalla condizione di morte dell' assente; e potrà a preferenza prendere (1) o conservare l'amministrazione de' beni dell' assente. Se il coniuge fa istanza per lo scioglimento provvisionale della comunione, conseguirà i suoi beni personali, e rientrerà nell'esercizio de' suoi dritti tanto legali che convenzionali, mediante cauzione per le cose soggette a restituzione».

(1) La moglie *prende* ed il marito *conserva* l' amministrazione.

A prima giunta, questa disposizione sembra ragionevolissima: la comunione coniugale è una vera società, un contratto sinallagmatico formatosi col matrimonio, e che non debbe perciò sciogliersi contra la volontà e in danno dell' altro coniuge presente, il cui titolo è per lo meno tanto efficace quanto quello degli eredi presuntivi. Applaudiremmo quindi a tal disposizione, ove i suoi effetti avessero avuto per misura ciò che esigeva soltanto l' esecuzione del contratto di comunione: ma non è così; e non possiamo astenerci dal dichiarare che questo articolo 124, nelle conseguenze della massima che presiedè alla sua compilazione, non presenti anomalie con altre regole della materia, ed anche coi precetti ordinarii del dritto, siccome in prosieguo si vedrà.

450. Per comunione tra coniugi intendesi una società di beni che debbe sussistere durante il matrimonio, almeno in generale, e la cui composizione ed i cui effetti son regolati dalla legge o da speciali convenzioni.

Circa all'applicazione dell'art. 124, è indifferente che la comunione sia legale o modificata; che comprenda tutti i mobili presenti e futuri de' coniugi, o sia semplicemente ridotta ai beni che in essa si acquisteranno; che debba esser divisa in parti eguali, ovvero sia attribuita a uno di essi per una parte maggiore della metà, o anche per l' intero: imperocchè la legge non fa alcuna distinzione a tal riguardo, ma dice soltanto il *coniuge in comunione* di beni; ed è esso in comunione di beni

sotto la regola della comunione convenzionale o modificata, non meno che sotto quella della comunione legale.

451. Ma se il coniuge non ha il dritto, giusta il sopraccitato articolo 124, di prendere o conservare l' amministrazione de' beni dell' assente, se non qualora sia in comunione di beni, puossi tuttavolta quistionare se il marito, la cui moglie sia assente, abbia almeno quello di conservare, sino all' immessione diffinitiva in possesso o allo scioglimento del matrimonio, l' usufrutto ed in conseguenza l' amministrazione della dote arrecatagli sotto una regola diversa da quella della comunione?

In tal modo, nel caso di esclusione, l' art. 1531 c.c. gli accorda, durante il matrimonio, l' amministrazione e l' usufrutto de' mobili e degli stabili della moglie.

Sotto la regola dotale propriamente detta ha pure, sino allo scioglimento del matrimonio o alla separazione di beni, l' usufrutto e l' amministrazione delle cose da cui la dote è composta.

Due gravissimi motivi par che sostengano la pretensione del marito, di serbare a fronte degli eredi della moglie l'usufrutto della dote arrecatagli affine di sopportare i pesi del matrimonio.

Il primo ha per base non di aver potuto la moglie col proprio fatto, cioè col cessar di comparire, alterare i dritti del marito: or i costui diritti sono alterati ove sia in obbligo di restituir la dote prima delle epoche determinate dalla legge generale che regola le con-

venzioni nuziali; e se mai pretendasi che la dichiarazione di assenza faccia supporre la morte dell'assente, e per ciò il caso in cui debba restituirsi la dote, si può rispondere che riguardo al matrimonio la legge non suppone la morte, ma al contrario esso reputasi sempre sussistente sintanto a che ne sia provato lo scioglimento; che non solo è presunto sussistere quanto al legame, ma eziandio quanto agl' interessi pecuniarii, giacchè il coniuge in comunione di beni, eleggendo di continuare nella medesima, impedisce l' immissione nel possesso di tutti i dritti dipendenti dalla condizione della morte dell' assente. Puossi dunqne dire in favor del marito, se vien supposto che il matrimonio tuttavia sussiste, la dote non è soggetta a restituzione.

Il secondo motivo consiste nel dire di non iscorgersi perchè le costituzioni di dote non sarebbero rispettate come le clausole con le quali si stabilì la comunione: giacchè le une sono altrettanto degne di favore delle altre. Per iscansare la forza di questa obbiezione, convien supporre nel legislatore mire contraddittorie: cioè, nel caso di mancanza di comunione, la supposizione della morte dell' assente, val dire lo scioglimento del matrimonio, almeno per ciò che riguarda gl' interessi pecuniarii; e nel caso di comunione, l' esistenza del matrimonio con tutti i suoi qualsivogliano effetti.

452. Convien credere pertanto che la pretensione del marito non abbia per base la mente del legislatore. Stabilendo la legge per massima che tutti

coloro i quali abbiano dritti dipendenti dalla condizione della morte dell'assente potranno esercitarli mediante cauzione (art. 123 c. c. = *129 ll. cc.*), e solo facendo una eccezione a questa regola, nel caso cioè di comunione, è evidente aver inteso che i beni della moglie assente fossero restituiti a chi di dritto. Essa probabilissimamente considerò che, qualora non sianvi figli, i pesi del matrimonio più non esistono di fatto pel marito, giacchè egli più non deve provvedere che ai bisogni personali di lui, pei quali ha i proprii beni; che se mai vi sieno figli, avendo il marito, sintanto a che abbiano anni diciotto, l'usufrutto legale di quelli che ad essi appartengono, non che degli altri beni della loro madre assente, può con tal mezzo riparare a qualsivoglia peso del matrimonio, come se gli avesse ancora a titolo di dote.

453. Del rimanente, nel caso in cui il coniuge assente non abbia lasciato congiunti abili a succedergli (il che comprende i figli naturali riconosciuti, mentre, tuttochè non sieno eredi, son preferiti al coniuge; art. 767 c. c. = *683 ll. cc.*), l'altro coniuge può dimandare la provvisionale immissione in possesso; art. 140 c. c.

Per ispiegare metodicamente i dubbii che l'art. 124 in quistione presenta, distingueremo i due casi: quello in cui il coniuge in comunione di beni elegga di continuare in essa, e l'altro nel quale scelga che sia provvisionalmente sciolta. Gli effetti sono differentissimi.

1.° CASO.

454. La facoltà concessa al coniuge in comunione di beni, che elegga di continuar nella medesima, di assumere o conservare l'amministrazione de' beni dell' assente e d' impedir così l' esercizio de' dritti dipendenti dalla condizione della sua morte, è soggetta a talune osservazioni, come si è accennato.

Prima di tutto, se pare uniforme alle regole sull' assenza dichiarata, combinate con quelle della comunione, che il marito serbi l' amministrazione de' beni della moglie assente, perchè rimane nella medesima posizione che per lo innanzi, ciò non sembra da principio tanto conforme a queste stesse regole allorchè l' assente sia il marito: la moglie assume allora un' amministrazione che non avea; impedisce la esecuzione del testamento di suo marito, che sarebbe stato *presunto morto*, se gli eredi presuntivi di lui avessero avuto, in vece di essa, l' immissione in possesso; art. 123 c. c. = *129 ll. civ.*: e la presunzione di morte che nasce generalmente dalla dichiarazione di assenza, e che si contrasta in vano (1), perciocchè *nulla est viventis hereditas*, ha effetto in un caso e non in

(1) Anticamente essa era stata pure contraddetta; ma in fine prevalse; *V.* Rousseau de Lacombe, v. *Absent*, che riferisce una decisione dell' 1731, profferita in questo senso. Se ne trovano due precedenti nel *Giornale delle udienze*, una del 2 gennaio 1634, l' altra di marzo 1688. Lebrun, *des Successions*, lib. 1, cap. 1, sez. 1., n. 3, e de Lamoignon, nelle sue *Arrêtés*, l'avevano ugualmente riconosciuta.

un altro, o per dir meglio, la medesima cagione produce effetti diversi. Ma si risponde a tale obbiezione, dicendo che la comunione è una società, un contratto sinallagmatico, e che a questo titolo dev' essere anteposto ad un atto di mera liberalità come il testamento, e distruggere la presunzione di morte. Questa specie di anomalia si giustifica dunque mediante le massime che regolano la società.

Stante ciò, siccome tutti i proventi de' beni di entrambi i coniugi cadono nella comunione (art. 1401 c. c.), gli eredi dell' assente non potrebbero fare istanza per la immissione in possesso de' beni personali di lui. Non certamente, come si è detto, perchè tali eredi non provino esser morto l'assente, poichè tutte le altre persone che abbiano dritti dipendenti dalla condizione della sua morte possono esercitarli riguardo agli eredi presuntivi senza essere astretti a simil pruova, mentre la presunzione della legge ne fa loro le veci; ma perchè questa presunzione esiste in un caso e non già nell' altro, secondo la qualità della persona cui la legge accorda la immissione in possesso de' beni dell' assente.

Laonde affatto equa è la disposizione dell' art. 124, dando al coniuge in questo caso la facoltà d' impedire l' esercizio de' dritti dipendenti dalla condizione della morte dell' assente, ove sia applicata soltanto a que' dritti che emanano dalla legge, come l' eredità, ovvero dalla liberalità dell' assente, come le donazioni de' beni futuri ed i legati: ma se vogliasi

applicarla pure al caso in cui questo assente sia donatario o acquirente di usufrutto, o gravato di una sostituzione, o donatario con patto di riversione, puossi allor credere che essa disposizione abbia troppo generale effetto, giacchè, tranne il caso unico di coniuge in comunione di beni che elegga di continuar nella medesima, l' assente sarebbe stato presunto morto per effetto della dichiarazione di assenza (salvo per quel che riguarda il suo matrimonio), e tutti coloro i quali avessero avuto dritti dipendenti dalla condizione della sua morte, come quelli di cui si è poc' anzi parlato, avrebbero potuto esercitarli. E chiedesi che mai produca la scelta del coniuge di continuar nella comunione, circa all' estinzione presunta del dritto di usufrutto che avea l' assente allorchè partì ? In che mai la presunzione di morte, e perciò quella dell' estinzione del usufrutto, è affievolita da tale scelta ? Si suppone nell' interesse del coniuge che l' assente viva, allorchè solo trattisi de' beni di tale assente; ma non si suppone ciò tanto facilmente qualora trattisi de' diritti de' terzi : giacchè i medesimi, se non acquistino la pruova della morte dell' assente, saranno obbligati di attendere, per esercitare questi dritti forse già verificatisi, che sia scorso un tempo il quale potrà essere di trent' anni dalla dichiarazione di assenza. Simili dritti sono altronde più o meno in pericolo, in quanto che il coniuge non deve prestar cauzione in simil caso, ed è questo un inconveniente di più: ma la legge

è assoluta, dicendo *tutti i dritti* dipendenti dalla morte dell' assente.

455. Taluni opinano che il dettame dell' art. 135 c. c. = *141 ll. cc.* il quale obbliga coloro che dimandano un dritto competente a persona di cui s' ignori l' esistenza, a provare che la medesima persona viveva quando si fece luogo a tal dritto, si applichi pure in *senso inverso*, cioè che ove si reclami un dritto dipendendente dalla morte di un individuo, debbasi provare questa morte: per esempio se un assente abbia ricevuto una donazione con patto di riversione, ovvero se sia gravato di una sostituzione, coloro i quali faranno istanza per la cosa donata o pe' beni gravati, dovranno provare che egli sia premorto al donante o all' appellato.

Se questo ragionamento si potesse ammettere, ne risulterebbe che la posizione degli eredi di questi ultimi sarebbe ben diversa nel caso in cui non vi fosse luogo ad applicare l'art. 124, da quel che lo sarebbe nel caso contrario. Nel primo, essi avrebbero indubitatamente il dritto di farsi immettere in possesso dell' oggetto donato o de' beni gravati di sostituzione; giacchè l' art. 123 c. c. = *129 ll. cc.* dice: « tutti coloro che avranno dritti dipendenti « dalla condizione della morte dell' assente po- « tranno esercitarli ». Or il dritto di riversione e l' apertura della sostituzione sono dipendenti dalla morte dell' assente. Al contrario se l' immissione è ottenuta dal coniuge, impedisce questo l' esercizio

di *tutti* i dritti dipendenti dalla condizione della morte dell' altro coniuge; e se mai si supponga che il donante o il chiamato sia morto, gli eredi saranno in obbligo di provare che il loro autore sia sopravvissuto all'assente; tal che ove non se ne avessero giammai notizie, il dritto di riversione e la sostituzione si caducherebbero, stante di non potersi provare la premorienza. Secondo tale opinione, la immissione diffinitiva anche non cangerebbe cosa alcuna a simil riguardo, poichè essa avviene solo a favore degli *aventi dritto*, il che riprodurrebbe la quistione se il donante o il chiamato sieno stati *aventi dritto*, vale a dire, il che farebbe rivivere l' obbligo di provare la premorienza dell' assente: quando che, se il coniuge non avesse assunta l' amministrazione de' beni di quest' ultimo, avendo il donante e chiamato medesimi ottenuto il possesso, sarebbe spettato agli eredi dell' assente, quali attori per restituzione, il provare di esser sopravvissuto il lor autore al donante o al chiamato.

Questa notabile differenza non esisterebbe, o non avrebbe almeno le medesime conseguenze, ove mai si addottasse il parere di coloro i quali si avvisano che nel caso in cui l' assente non ritorni e non si abbiano di lui notizie, debbe riguardarsi come morto al giorno che cessò di comparire, giacchè tale è la presunzione della legge; art. 120 c. c. = *126 ll. cc.*: in conseguenza se il coniuge, con la sua scelta di continuar nella comunione, impedisce l' esercizio del dritto di riversione o l' aper-

tura della sostituzione, finchè la comunione non si disciolga per effetto della morte di lui o dell'immissione diffinitiva, questi dritti non sono almeno tanto a repentaglio quanto lo addivengono secondo il primo ragionamento. Coloro a cui competono potrebbero sperimentarli allorchè si discioglie la comunione, salvo a restituirli se fosse provato che l'assente sia sopravvissuto; e noi addottiamo quest' ultimo parere, vieppiù che la regola inversa dell' art. 135 c. c. = *141 ll. cc.* non si rinviene in alcun luogo. In verità, ogni attore deve provare la sua dimanda; ma la presunzione della legge fa le veci di pruova: or avvi presunzione che un individuo il quale sia disparso senza che si abbiano poscia di lui notizie, sia morto nel giorno in cui si rese assente. La legge considera quest' epoca per conferire provvisionalmente i beni a' chiamati in ordine di successione. Quelli stessi la cui opinione confutiamo par che si contraddicano accordando agli eredi degl' individui che aveano dritto alla provvisionale immissione in possesso, e perciò agli eredi de' legatarii dell'assente, il dritto di ottenere tale immissione, senza sottoporli nondimeno a provare la premorienza dell' assente.

456. Ammettendo che il parer nostro abbia per base le regole della materia, nel caso in cui il coniuge elegga di continuare nella comunione ed impedisca così l'esercizio del dritto di riversione e l'apertura della sostituzione, farà esso nascere la quistione a chi mai apparteranno i frutti, se non ab-

biasi notizia alcuna dell' assente. Siccome lo riputiamo morto dal giorno in cui cessò di comparire, e siccome l' art. 127 c. c. = *133 ll. cc.* autorizza la ritenuta de' proventi sol qualora siensi acquistati sopra i beni di lui, sembrerebbe che avendoli il coniuge acquistati su quelli di altri, gli abbia riscossi *sine causa aut saltem falsa causa*, e che debba restituirli. D' altra banda, il coniuge *possiede*, e si suppone che possegga di buona fede; per cui, giusta l' art. 550 c. c. = *475 ll. cc.*, deve far suoi i proventi, sintanto a che sieno dimandati. Portiam parere doversi applicare in tal caso la disposizione dell' art. 130 c. c. = *136 ll. cc.*, essendovi parità di ragione. Nell' ipotesi di questo articolo, colui che credesse aver dritto ai beni li ristituisce, eccettuati i frutti accordati tutti o in parte dall' art. 127 c. c. = *133 ll. cc.*: il coniuge credeva aver dritto di godere della cosa donata o de' beni sostituiti; li ristituisce similmente, e deve ritenere i frutti nelle medesime proporzioni.

457. Ma conviene osservare che il dritto attribuito al coniuge presente, di conservare la comunione, è unicamente introdotto a favor suo; tal che se muoia, trovandosi la comunione in conseguenza disciolta, tutti quelli che abbiano dritti dipendenti dalla condizione della morte dell' assente potranno allora esercitarli, mediante cauzione.

Se mai sien decorsi cento anni dalla nascita dell' assente, la presunzione di morte è quasi divenuta una certezza, e la immissione diffinitiva in possesso

de' beni di lui non può essere attraversata dalla volontà del coniuge presente; e nè anche devesi in simil caso prestar più cauzione. In fine se il coniuge presente che avesse da principio eletto di continuare nella comunione, ne chiegga ora lo scioglimento provvisionale, come dimostreremo di averne dritto, rivive la regola dell'art. 123 c. c. = *129 ll. cc.*

458. La moglie il cui marito sia assente deve fare inventario de' mobili e de' documenti della comunione, de' beni proprii e di quelli del marito. I proventi de' beni di lei cadono in fatto nella comunione, ed appartengono in talun modo al marito finchè essa duri: egli ne può disporre, anche a titolo gratuito, con le distinzioni stabilite dall'art. 1422 c. c. La moglie altro qui non è dunque che un mandatario interessato.

Deve procedersi all' inventario in presenza del procuratore del Re presso il tribunale di prima istanza, o di un giudice di pace da lui richiesto; art. 126 c. c. = *132 ll. cc.* (1).

459. Essa amministra liberamente i beni della comunione, quelli del marito ed i proprii, potendo, senza autorizzazione giudiziaria, fare a tal uopo qualsivoglia atto: ma per gli atti di alienazione di stabili, per le transazioni, ec., o su i beni della co-

(1) Gli eredi del marito potrebbero nondimeno dimandare di assistere all' inventario, giacchè preme molto loro che sia fatto esattamente, ed il procuratore del Re forse non conosce così bene come essi gli affari dell' assente.

munione, o su i proprii, ha bisogno di ottenere autorizzazione giudiziale; art 222 e 1427 c. c. = *211 e 1398 ll. cc.* Circa alla vendita de' mobili, opiniamo che non abbia bisogno di simile autorizzazione; argomento degli art. 1449 e 1536 c. c. = *1413 ll. cc.* Potrebbe esservi eccezione per le rendite e pe' crediti appartenenti al marito o anche alla comunione.

Ha bisogno di essere autorizzata a fine di stare in giudizio; art 215 e 222 c. c. = *204 e 211 ll. civ.* Del resto può il tribunale ordinare, se vi sia luogo, la vendita di tutto o di parte del mobiliare del marito, o anche della comunione; e se ne impiega il prezzo non meno che i proventi scaduti; art. 126 c. c. = *132 ll. cc.* Non diciamo lo stesso, almeno in generale, nel caso in cui il presente sia il marito, mentre la disposizione di siffatto articolo gli è applicabile con parecchie restrizioni.

460. Agitata è la quistione se quando il marito sia quello che è presente, avesse obbligo di fare inventario de' mobili e documenti della comunione: per la negativa dicesi che l' assenza della moglie non debba menomamente diminuire i diritti del marito, nè accrescere le obbligazioni di lui; che la presunzione di morte non ha luogo in tal caso, poichè la comunione continua; in somma, che egli debba assolutamente essere nello stesso stato come se fosse presente la moglie; che se deve fare l' inventario de' mobili della moglie i quali non cadono

nella comunione, avvien perchè ne assume l'amministrazione in virtù di quanto dispone l'art. 124 c. c. = *130 ll. civ.*

Prima di tutto egli è un errore di massima il dire, come Toullier, che il marito *prende* l'amministrazione de' mobili della moglie non entrati in comunione: quante volte avvi comunione, anche ridotta ai beni che in essa si acquisteranno, il marito amministra di pieno dritto tutti i beni della moglie (1); e il menzionato art. 124 non estende in alcun modo i dritti di lui a tal riguardo. E siccome non vi è inconveniente nel fare l'inventario, e ve ne sarebbero gravissimi nel non praticarlo, crediamo che il marito debba farlo tanto de' mobili e delle carte della comunione, giacchè la moglie vi ha dritti, quanto de' mobili personali di costei.

461. Non neghiamo al marito il dritto di vendere e d'ipotecare i beni della comunione, di disporre, com'è detto nell'art. 1422 c. c., del mobiliare che la compone; ma l'inventario sarà sempre vantaggiosissimo, e ciò non ha bisogno di essere dimostrato.

Le alienazioni che saranno provate essere state fatte dopo la morte della moglie assente, a favore de' terzi che ignoravano tal morte, saranno pure confermate come quelle fatte da un mandatario a

(1) Art. 1428, 1528 e 1498 c. c. = *1399 e 1394, n. 1 e 2 ll. cc.*; esaminati e insiem combinati. Ed in vero i proventi di tali beni entrano tutti nella comunione: dunque il marito, capo della comunione, amministra i beni stessi.

terze persone che ignoravano la rivocazione del mandato; art. 2009 c. c. = *1881 ll. cc.*; e il marito sarà del rimanente risponsabile de' proprii atti, se mai più non si abbiano notizie della moglie, giacchè allora la comunione sarà presunta disciolta dal giorno che ella cessò di comparire.

462. Il coniuge presente che abbia eletto da principio di continuare nella comunione, può dappoi, a parer nostro, dimandarne il provvisionale scioglimento, perciocchè rinunciar può a un dritto unicamente introdotto in suo favore, e cui avrebbe potuto dapprima rinunciare. Se non l' abbia fatto, si è ragionevolmente da supporsi che avea ancora la speranza di veder ricomparire quanto prima il suo coniuge: ma durante questo stato, ha dritto di uscirne; per lo che farà conoscere la propria volontà agli eredi dell' assente, ed allora si procederà come lo diremo sul secondo caso.

463. La scelta fatta da principio dalla moglie di continuare nella comunione non è un ostacolo perchè vi rinuncii, quanto essa si scioglierà provvisionalmente o deffinitamente; art. 124 c. c. = *130 ll. cc.* esaminato.

464. Per ciò che riguarda i proventi, l'applicazione di quanto l' art. 127 c. c. = *133 ll. cc.* prescrive al coniuge che abbia eletto di continuare nella comunione, presenta qualche dubbio.

Esso dispone: « Quelli che in forza della prov-
« visionale immessione o della legale amministra-
« zione, avranno goduto i beni dell' assente, non

« saranno obbligati a restituire che il quinto de'
« proventi, se il medesimo ritorni prima de' quin-
« dici anni compiti dopo il giorno della sua assen-
« za; ed il decimo, qualora ritorni dopo quindici
« anni. Trascorsi i trent' anni, apparterrà loro la
« totalità delle rendite ».

Ed in fatti, come conciliare questa disposizione con quella dell' art. 1401 c. c. che fa cadere nella comunione tutti i frutti, le rendite ed i prodotti acquistati durante il suo corso, tanto su' beni personali di ciascuno de' coniugi, quanto su quelli della comunione, non che i vantaggi provenienti dalla comune industria (1)? Imperciocchè se l'assente ritorni o dia notizie di sè, non essendo stata giammai sciolta la comunione, reclama la parte de' frutti attribuiti al coniuge amministratore legale, e dà questo con una mano ciò che riceve coll' altra. In tal modo molti giureconsulti interpretano la disposizione del sopraccitato articolo 127 per simil caso: ma nondimeno ve ne sono taluni i quali, per dargli un'applicazione qualunque (riguardo al coniuge amministratore legale), convengono che se l' assente non ritorni fra trent' anni, o se venga provata in questo frattempo di esser morto, siccome la comunione è sciolta di dritto, il coniuge amministratore potrà fare, per rispetto agli eredi dell' assente, le ritenute de' frutti autorizzate da tale articolo 127, benchè, secondo la re-

(1) Il che ha luogo ugualmente nella semplice comunione de' beni che in questa si acquisteranno; art. 1498 c. c. = *1394 ll. cc.*

gola del surriferito art. 1401, tutti i proventi riscossi pel tempo che durò la comunione si siano devoluti a beneficio della medesima.

Supponendo, secondo questa opinione, che dall' inventario fatto in tempo della dichiarazione di assenza sino allo scioglimento, la comunione si trovasse aumentata d' una somma di 100,000 franchi, proveniente da frutti, rendite e beneficii industriali (1), il coniuge presente avrebbe la sua parte sui 500,000 franchi di aumento spettanti agli eredi dell' assente, cioè: 40,000 franchi se la divisione fosse praticata entro i quindici anni; 45,000 franchi ove si facesse dopo i quindici anni; ed in fine l' intera somma se l' assenza fosse durata trent' anni senza aversi notizie. In tal caso, il coniuge presente sarebbe trattato non altrimenti che lo sarebbero gl' immessi in possesso, se fossero obbligati, come nella specie dell' art. 130 c. c. = *136 ll. cc.*, a restituire l' eredità ad altre persone.

Ma questa distinzione, che non si rinviene nelle parole della legge, si trova forse almeno nel suo spirito? L' articolo accorda la ritenuta, senza dire che il sarà soltanto rispetto agli eredi dell' assente; che anzi, parlando dell' assente stesso, dice *se ritorni*; il che esclude la supposizione che, giusta i canoni regolatori della comunione, siffatto articolo si applichi solo al caso in cui la divisione

(1) Diciamo *frutti, rendite e beneficii industriali*, giacchè l' aumento della comunione che provenisse da altre cagioni, per esempio, da una eredità di mobili, non sarebbe soggetta alla ritenuta del coniuge nella sua qualità di amministratore legale.

avvenga con gli eredi. Al contrario è forse questa una derogazione alle regole della comunione; e se esiste, debbe esistere in entrambi i casi, poichè in entrambi, durando la comunione sino alla morte di uno de' coniugi e sino all' immissione diffinitiva, ha essa acquistato tutti i proventi di qualsivoglia natura. Puossi altronde considerare simil parte di frutti come una donazione di cose mobili fatta al coniuge *dalla legge*, con clausola che non entrerà in comunione; e siccome le donazioni fatte con tal riserva non vi entrano in effetti (medesimo articolo 1401), il coniuge presente le farebbe sue, ricomparisca o pur no l' assente. Ciò è tanto più ammissibile, in quanto che il medesimo, a motivo della sua assenza, non ha eseguito il contratto di comunione; che generalmente in simil caso ha con un fatto volontario privato la società coniugale del frutto de' suoi lavori, e deve imputare a propria colpa se non ottiene la sua parte integrale di tutte le cose dipendenti dalle regole della comunione. Dopo avere con posatezza considerata la quistione in tutti i suoi aspetti ed in tutte le sue conseguenze, e stante che il suddetto art. 127 non distingue; che anzi suppone pure che l' assente *ritorni*, e perciò che si faccia la divisione con lui, crediamo potersi praticare la ritenuta. È questa una eccezione alle massime generali che regolano il modo con cui componesi la comunione.

465. Termineremo le nostre osservazioni sul primo caso dell' art. 124 c. c. = *130 ll. civ.*; di-

cendo che il coniuge amministratore legale non è obbligato a prestar cauzione. Non poteva essa richiedersi con ragione dal marito, giacchè i suoi dritti non dovevano essere alterati dall' assenza di sua moglie; ed è costei, per altri motivi, dispensata da darla.

II. Caso, *quello in cui il coniuge scelga che la comunione sia provvisionalmente sciolta.*

466. Se il coniuge faccia istanza per lo scioglimento provvisionale della comunione, consegue i suoi beni personali e rientra nell' esercizio de' suoi dritti, tanto legali che convenzionali, mediante cauzione per le cose soggette a restituzione; art. 124 c. c. = *130 ll. ec.*

Bisogna ancora distinguere il caso in cui sia assente il marito, da quello nel quale sia la moglie.

467. Ove lo sia il marito, i dritti *legali* della moglie sono, 1.° i suoi beni personali, mobili ed immobili; 2.° il prezzo di quelli che furono venduti e di cui non sia stato fatto rinvestimento; 3.° le indennizzazioni che le possano esser dovute dalla comunione, art. 1470 c. c.; 4.° la sua parte in tale comunione, se l' accetti; art. 1474 c. c.; 5.° durante i tre mesi e quaranta giorni che le sono accordati per fare inventario e deliberare, ha essa dritto agli alimenti per sè ed i suoi domestici sulla massa comune, non che alla sua abitazione; art. 1465 c. c.

468. I suoi dritti *convenzionali* sono 1.° la precapienza da essa stipulata, sia pel caso di accettazione, sia pel caso contrario, art. 1515 c. c.; 2.° le cose messe per parte sua nella comunione, ma quando abbia stipulato di riprenderle in caso di rinuncia, e rinuncii in effetti, art. 1514 c. c.; 3.° le donazioni fattele dal suo coniuge, o col contratto nuziale, o in prosieguo.

469. Ma quali son mai le cose soggette a restituzione, pel caso in cui l' assente ritornasse o desse notizie di sè, e per cui deve la moglie prestar cauzione? Se la moglie accetti la comunione, sono esse la parte presavi, non che le sue precapienze; ma nondimeno, pe' suoi beni personali, siccome altro non può esservi in pericolo se non l' usufrutto che ne avrebbe l' assente qualora si ristabilisse la comunione, crediamo doversi prendere in considerazione sol questo usufrutto: non potrà altronde la moglie vendere i suoi beni stabili se non coll' autorizzazione de' tribunali. La cauzione sarebbe eziandio dovuta per la restituzione de' vantaggi di sopravvivenza; il che comprende, benchè impropriamente, le disposizioni testamentarie fatte a pro di lei.

Se essa rinuncii, queste cose sono la precapienza pattuita per tal caso; ciocchè conferì, se abbia stipulato doverlo riprendere; le sue indennizzazioni, i suoi beni personali, i suoi altri vantaggi di sopravvivenza, ed altro forse ancora: deve in conseguenza prestar cauzione per tutto ciò.

Ove il presente sia il marito, siccome non può esso rinunciare alla comunione, non hanno luogo tutte le medesime distinzioni sotto gli stessi riguardi.

Ma in generale i suoi dritti *legali e convenzionali* hanno o aver possono i medesimi oggetti: nondimeno non può essere assoggettato a prestar cauzione per tutte le cose che riprende; ed in fatti non può ciò avvenire per la parte sua nella comunione, giacchè potea liberamente disporre de' beni che la componevano, e mediante la divisione, i suoi dritti anzichè essere estesi, son limitati. Molto meno eziandio riguardo alla facoltà di riprendere i beni proprii.

Se trattisi di un vantaggio di sopravvivenza, da prendersi sulla comunione, quanto si è detto pel primo riguardo si applica pure a tal caso.

Se la moglie gli abbia donato beni presenti col contratto nuziale, nè anche puossi pretendere da lui garantia per la restituzione, non dovendosi cosa alcuna restituire, quando anche la moglie ritornasse. Devesi opinar così, ancorchè la donazione sia stata fatta durante il matrimonio; imperocchè può sempre rivocarsi, e il dritto che ha il donante di rivocarla (art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*) non risulta dal provvisionale scioglimento della comunione.

Ma potrebbe richiedersi sicurtà dal marito per la restituzione de' legati fattigli dalla moglie assente, ovvero delle donazioni di *beni futuri*, giacchè si

caducano eziandio per la premorienza del donatario (art. 1093 c. c. = *1048 ll. cc.*), ed in conseguenza son soggetti a restituzione (1). Sarebbe essa similmente dovuta circa una donazione fatta al marito, in caso di sopravvivenza, de' mobili ed immobili *personali* della moglie. Ma rispetto agl' immobili, lo sarebbe forse soltanto per le possibili degradazioni, e non per la proprietà, che sarebbe poco in pericolo, giacchè la moglie o i suoi eredi potrebbero rivendicare sintanto a che non avessero acquistata prescrizione i terzi a cui il marito li vendesse, e in sì fatto caso la prescrizione non decorre contra la moglie durante il matrimonio; art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.* Nè tampoco il marito sarebbe astretto a prestar cauzione pe' frutti di questi medesimi stabili, giacchè gli acquisterebbe del pari se la moglie fosse presente.

471. Poichè la cauzione è richiesta dalla legge, deve riunire le condizioni prescritte dagli articoli 2018, 2019 e 2040 c. c. = *1890, 1891 e 1912 ll. cc.* insiem combinati.

472. Se l' assente ritorni o dia notizie di sè, la comunione si ristabilisce mercè questo solo fatto; art. 131 c. c. = *137 ll. cc.* In conseguenza, le cose acquistate dall' uno o l'altro coniuge durante il provvisionale scioglimento, e che per lor natura entrano in comunione, dovranno esser conferite in massa; argomento dell' art. 1451 c. c. = *1415 ll. cc.*

(1) Dovremo sviluppare ciò nella sez. V. del capitolo V. ed ultimo.

Gli atti fatti dalla moglie ne' limiti de' suoi poteri dovranno essere rispettati; medesimo articolo 1451 c. c.

SEZIONE III.

Delle obbligazioni di coloro che ottengono la provvisionale immissione in possesso, del lor potere durante questo secondo periodo, e de' loro dritti.

SOMMARIO.

473. *Gl' immessi in possesso debbono prestar cauzione.*

474. *Debbono fare inventario.*

475. *Sono risponsabili de' pesi usufruttuarii in proporzione de' loro dritti ai proventi.*

476. *A carico di chi siano le spese dell' inventario.*

477. *Può il tribunale ordinar la vendita di tutti a parte de' mobili.*

478. *La vendita non deve per necessità farsi in giudizio.*

479. *Devesi impiegare il prezzo della vendita, non che i proventi scaduti sino all' immissione, e le somme di cui gl' immessi sien debitori verso l' assente.*

480 *La legge non istabilì come debba farsi l' impiego.*

481. *Nulla anche dispose circa al termine tra il quale deve praticarsi.*

482. *Gl' immessi debbono il dritto di mutazione tra sei mesi, salva la restituzione se l' assente ritorni o dia notizie di sè.*

483. *Il possesso provvisionale è non altro che un deposito il quale ha per effetto d' interdire agl' immessi il potere di alienare e d' ipotecare gli stabili.*

484. *Il tribunale potrebbe in taluni casi autorizzare l' ipoteca.*

485. *Gl' immessi non hanno il dritto di vendere i mobili di cui il tribunale non abbia creduto opportuno ordinar la vendita; ma gli acquirenti in buona fede non possono tuttavolta essere turbati.*

486. *Se, non ostante il divieto, gl' immobili sieno stati venduti, i terzi potranno prescrivere secondo le massime del dritto comune.*

487. *Qualità del potere degl' immessi nel provvisionale possesso.*

488. *Conseguenza circa all' arresto personale.*

489. *E riguardo alla estimazione delle colpe commesse nella loro amministrazione.*

490. *Gli affitti fatti dagl' immessi, e che non eccedano nove anni, debbono eseguirsi dall' assente ritornato.*

491. *Distinzioni da farsi circa alle perdite risultanti dalla insolvibilità de' creditori.*

492. *Gl' immessi hanno generalmente le azioni attive e passive; ma debbono farsi autorizzare per* istituire *un' azione immobiliare, o per* prestare *acquiescenza ad una dimanda di simil natura.*

493. *Possono nondimeno provocare una divisione, anche diffinitiva.*

494. *La prescrizione non decorre tra l' assente e gl' immessi in possesso.*

495. *Se terze persone debbano opporla, convien mai considerare la qualità dell assente o quella dell' immesso, per conoscersi se il suo corso sia stato sospeso dal giorno dell' immissione ed anche della scomparsa?*

496. *Quota de' proventi attribuita agl' immessi in possesso.*

497. *Il coerede che non abbia creduto opportuno di fare istanza per l' immissione non ha dritto di pretendere una parte ne' frutti.*

498. *Opinione riguardo ai frutti attaccati al suolo nel momento dell' immissione e nel momento in cui essa finisce.*

499. *Il ritorno o la pruova dell' esistenza dell' assente fa cessare gli effetti della provvisionale immissione in possesso.*

§. I.

Degli obblighi di coloro che ottengono la provvisionale immissione in possesso.

473. Debbon prima di tutto prestar cauzione; art. 120 c. c. = *126 ll. cc.* Questa cauzione, come dicemmo riguardo al coniuge che elegga il provvisionale scioglimento della comunione e che eserciti il dritto di riprendere ciocchè gli appartiene, dee riunire le condizioni richieste dagli art. 2018, 2019 e 2640 c. c. = *1890, 1891 e 1912 ll. cc.* confrontati.

In tal modo, la sua solvibilità dev' essere in proporzione del valore presunto degli oggetti garantiti.

Gl'immessi in possesso possono dar cauzione per se medesimi coi loro immobili: sarebbero ammessi a dare una buona e sufficiente ipoteca, art. 2041 c. c. = *1913 ll. cc.*, facendone l'offerta al tribunale che lor rilascerebbe atto, e quest'atto giudiziario sarebbe costitutivo d'ipoteca, giusta l'art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.*

474. Debbono poscia far procedere all'inventario de' mobili e delle scritture dell'assente, in presenza del procuratore del Re, o di un giudice di pace richiesto da questo medesimo magistrato; art. 126 c. c. = *132 ll. cc.*

Posson domandare per loro cautela che si proceda da un perito nominato dal tribunale alla visita degli stabili, ad effetto di verificarne lo stato. La relazione debb' essere omologata dal tribunale in presenza del procuratore del Re, e le spese son dedotte dai beni dell'assente; *ibid.* Se trascurino di prendere questa precauzione, si presume che abbiano ricevuti gl'immobili in buono stato.

475. Debbon fare a loro spese le riparazioni locative e quelle di manutenzione, che vanno a carico di un usufruttuario, perchè queste specie di riparazioni sono un peso de' frutti: nondimeno circa a quelle di manutenzione debbono soltanto sopportarne una parte proporzionata a quella che hanno nei frutti.

Debbono far fare ancora le grandi riparazioni; ma l'intero ammontare resta a carico dell'assente, meno che non siano cagionate da mancanza di quelle

di manutenzione, nel qual caso sarebbero risponsabili di tal fatto di cattiva amministrazione (1).

476. Il precitato art. 126 dice che le spese della relazione del perito che ha visitato gli stabili sian dedotte dai beni dell' assente, ma nulla dice per le spese dell' inventario. Tuttavia non è questo il caso da applicare l'assioma *qui dicit de uno, negat de altero;* perchè non era necessario spiegarsi su tali ultime spese: per dritto dovevano essere a carico dell'assente, perchè son fatte nel suo interesse; in vece che poteva cader dubbio per quelle della visita degli stabili, mentre è facoltativa per gl' immessi in possesso ed è principalmente nel loro interesse. Se la legge ha messo queste spese a carico dell' assente, e perchè sono esse fatte *in occasione del mandato conferito agl' immessi in possesso*, e le spese fatte in occasione del mandato sono a carico del mandante; art. 1999 c. c. = *1871 ll. cc.* Quindi non approviamo una decisione della Corte di Colmar de' 4 maggio 1815 (*Sirey* 1816, 2, 38), la quale giudicò non essere le spese della procedura per dichiarazione di assenza e provvisionale immissione in possesso a carico dell'assente, in caso che ritorni; e la quota de' frutti accordati agl' immessi loro tener luogo di qualunque indennità: poichè ciò è smentito dall'art. 126. La conseguenza di tal modo di giudicare potrebbe essere, se l' assente ricomparisse all' improviso, che gl' immessi sopporterebbero senza indennità alcuna spese *necessaria-*

(1) *V.* gli art. 605 606 c. c. = *530 e 531 ll. cc.*

mente fatte nell' interesse di lui; lo che non è giusto, nè in armonia con le regole o della tutela, o della amministrazione di affari, o del mandato.

477. Quest'istesso art. 126 lascia alla saviezza del tribunale la cura di ordinare la vendita de' mobili. Simile provvedimento è nell'interesse dell'assente: egli è per perdere il dritto di proprietà su tali mobili con la vendita che ne sarà fatta; il tribunale dunque consulterà quello che gli potrà esser più utile. Così per le derrate, per le cose costituenti oggetti di commercio, la maggior parte della mobiglia soggetta a deperimento, cavalli, equipaggi, ec. è nelle interesse dell' assente che sian venduti, ed il tribunale farà saviamente ordinandone la vendita: ma dovrà essere più riservato rispetto a quadri, ad una collezione di medaglie o altri oggetti pei quali l' assente potesse avere un prezzo di affezione, e che forse si procurò a grandi spese.

478. Abbenchè gli assenti siano generalmente assimilati ai minori nei primi due periodi, non pensiam tuttavia che il tribunale debba necessariamente ed in tutti i casi ordinare che la vendita sia fatta secondo le formalità prescritte per la vendita del mobiliare appartenente ai minori, val dire al pubblico incanto dopo affissi. Le considerabili spese che produrrebbero simili vendite furono probabilmente la ragione per la quale la legge non prescrisse che quelle de' mobili dell' assente fosse fatta con simil forma. Questo punto è lasciato alla prudenza del tribunale, che avrà riguardo alle circo-

stanze, alla natura delle cose da vendersi ed alla qualità degl' immessi in possesso.

479. In caso di vendita, ordina l' impiego del prezzo, egualmente che de' frutti scaduti sino all' immissione in possesso (1), e de' quali gl' immessi non hanno alcuna porzione, perchè ne è ad essi accordata soltanto a titolo d' indennità delle loro cure che sono per cominciare. Lo stesso è ancor quando colui che ha l' immissione in possesso sia stato nominato amministratore o curatore durante la presunzione di assenza; giacchè per tale qualità non vien conceduta alcuna porzione de' frutti.

Gl' immessi in possesso debbono ancora impiegare le somme di cui son debitori verso l' assente, quante volte sian divenute esigibili. Se nol fossero, ne debbono gl' interessi, quando anche il debito fosse stato originariamente stipulato senza interesse: *a semetipso cur non exegerit ei imputabitur: si forte non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium. L.* 6, §. 12, ff. *de Negot. gest.*; salve però le compensazioni come per diritto.

Se siano creditori senza esser debitori, debbono piuttosto pagarsi di quanto è loro dovuto, anzichè lasciar correre gl' interessi, e tenere inutilmente le rendite che potranno esservi durante l' immissione in possesso, e che debbono egualmente impiegare.

480. Riguardo al modo dell' impiego, la legge

(1) In quanto ai frutti pendenti dai rami ed uniti al suolo nel momento della provvisionale immissione in possesso, *V.* nel n. 448, *infra.*

nulla a tal riguardo prescrive, sembrando aver voluto riportarsi agl' immessi in possesso, che hanno interesse di farlo sicuro e vantaggioso, perchè sono risponsabili della loro negligenza. Ma generalmente dee farsi in pagamento de' debiti dell' assente, in riparazioni de' beni di lui o in acquisti d' immobili o di rendite sul Gran Libro, o in mutui mediante ipoteca; e vedremo fra poco chi dovrà sopportare la perdita in caso di fallimento o di decozione de' mutuatarii.

481. La legge tace egualmente circa al termine nel quale debba farsi l' impiego. Attesa la grande analogia di un caso all' altro, si potrebbero applicare gli art. 1065 e 1066 c. c. = *1021 e 1022 ll. cc.*, e dire, secondo tal teoria, che gl' immessi hanno sei mesi per le somme da essi dovute e divenute esigibili al tempo dell' immissione in possesso, per quelli provenienti da' frutti scaduti a quest' epoca o dalla vendita del mobile; e tre mesi pei capitali soddisfatti nel tempo del loro godimento.

482. Debbono, come dicemmo nel n.° 435, il dritto di mutazione ne' sei mesi della dichiarazione di assenza, perchè *essendo presunta la morte*, la successione si presume aperta.

Ma se l' assente ricomparisca, il dritto di mutazione vien restituito, dedotto però quello al quale dà luogo il godimento delle rendite; giusta le basi stabilite nell' art. 127 c. c. = *133 ll. cc.* (1).

(1) Decisione ministeriale de' 24 fruttidoro anno XIII; *Sirey* tom. V, part 2, pag. 288.

§. II.

Della facoltà, degl' immessi in possesso provvisionale, e dell'estensione del loro mandato.

483. Il possesso provvisionale non è altro se non un deposito, che dà a coloro i quali l' ottengono l' amministrazione de' beni dell' assente, e li rende risponsabili verso il medesimo, in caso che ritorni o si abbiano di lui notizie; art. 125 c. c. = *131 ll. cc.*

Quest' amministrazione ha quasi tutt' i caratteri di quella de' tutori.

Quindi gl' immessi in possesso provvisionale, al pari de' tutori, non possono nè ipotecare, nè alienare gl' immobili dell' assente; art. 128 c. c. = *134 ll. cc.*

Ma il creditore di quest' ultimo può, in virtù di titolo esecutivo, far pegnorare i suoi immobili e prendere anche iscrizione, in virtù di un titolo costitutivo d' ipoteca; art. 2123 e 2126 c. c. =*2009 e 2012 ll. cc.*

484. Il tribunale, se vi fosse necessità di mutuare, potrebbe anche autorizzare di sottoporre ad ipoteca tale o tal' altro immobile. In caso di deteriorazione di un immobile, potrebbe autorizzare la riparazione, ed allora il privilegio degl' intraprenditori potrebbe acquistarsi pure per mezzo dell' adempimento delle formalità prescritte dall' art. 2103-4.° c. c.= *1972 ll. cc.*

485. Circa i mobili de' quali il tribunale non abbia stimato convenevole ordinar la vendita, gl' immessi in possesso non hanno diritto di venderli. Se non ostante lo facciano, gli acquirenti non possono essere espropriati, giusta la massima *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*; art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.* Ma questa opinione non si applicherebbe al caso in cui fosse provato che gli acquirenti erano di mala fede; art. 1141 e 2268 c. c. = *1095 e 2174 ll. cc.*: nemmeno si applicherebbe ai mobili incorporali, mentre la massima, riguardo ai mobili il possesso vale titolo, è solo stabilita pei mobili corporali; giacchè unicamente questi hanno esistenza effettiva, e posson esser posseduti. Gl' immessi in possesso non hanno dunque dritto d' alienare i mobili incorporali, benchè abbiano quello di ricuperarli per la loro qualità di amministratori; perchè alienare è far passare ad un altro, quandochè il rimborso non trasferisce cosa alcuna, ma produce solamente la liberazione del debitore.

486. Se non ostante il divieto dell' art. 128, gl' immessi in possesso alienino gl' immobili dell' assente, la vendita è nulla, a' termini dell' art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*: ma la nullità non potrebbe essere invocata da essi, che son garanti de' loro fatti.

L'acquirente potrà del resto prescrivere con dieci anni fra presenti e venti fra assenti, se sia di buona fede, ove abbia comprato ignorando essere

proprietà dell' assente; e basterà che sia stato in buona fede al principio del suo acquisto; art. 2265 e 2269 c. c. = *2171 e 2175 ll. cc.* Se non sia di buona fede, prescriverà con trent' anni; salvo però sempre gl' impedimenti come per dritto.

487. La qualità degl' immessi in possesso principalmente appunto per ciò che concerne l' amministrazione de' beni ha una certa relazione con quella de' tutori. Ma sonovi non pertanto notabili differenze; perchè le funzioni degl' immessi in possesso sono libere e volontarie, mentre quelle de' tutori son quasi sempre forzose, essendo la tutela una carica civile che non possono ricusare. Le prime non sono senza indennità per coloro che l' esercitano, le seconde trovano la loro ricompensa nel beneficio che procurano.

Si potrebbe con più esattezza paragonare l' immesso in possesso al *negotiorum gestor*, se quest' ultimo non amministrasse gratuitamente, come il tutore. In fatti il gestor di affari e l' immesso in possesso hanno ciò di comune, che s' incaricano liberamente dell' amministrazione de' beni dell' assente; ma differiscono poi in quanto che il gestore lo fa di sua propria autorità, mentre che l' immesso in possesso ha bisogno all' uopo del magistrato: quindi consideriamo queste funzioni *come un mandato giudiziario con compenso*, ma con certe qualità particolari, specialmente con quelle del deposito.

488. Laonde è questo un deposito, dice l' art. 125

c. c. = *131 ll. cc.*; d' onde dedurremo la conseguenza che l' immesso in possesso infedele non avrebbe diritto al beneficio della cessione, se, giusta l' art. 126 c. pr. = *220 ll. pr. civ.*, fosse condannato coll' arresto personale al pagamento de' danni ed interessi; art. 1945 c. c. e 905 c. pr. = *1817 ll. cc. e 982 ll. pr. civ.* Avverrebbe lo stesso, ancorchè non fosse infedele; poichè è tenuto a render conto ed è depositario, e per questo doppio titolo il citato art. 905 gli nega il beneficio della cessione. Spetta ai tribunali il bilanciare nella loro saviezza se debbano pronunziar l' arresto contro di lui: essi in tal caso hanno un potere discrezionale, perchè non è un deposito *necessario*, il solo che, secondo gli art. 2060 e 2063 c.c. insieme combinati, in caso di mancanza di restituzione, *debba* produrre l' arresto.

489. Riguardo alla stima delle mancanze commesse nell' amministrazione de' beni, si dovrebbero adottare le regole del mandato; e siccome qui il mandato non è gratuito, la risponsabilità sarebbe più rigorosamente applicata all' immesso in possesso, che al mandatario il quale pratica un buon uffizio senza ricompensa alcuna; art. 1992 c. c. = *1864 ll. cc.*

490. Se gl' immessi in possesso non erano i più prossimi parenti nel tempo della morte provata, l' assente ritornato o i suoi eredi dovrebbero eseguire gli affitti da essi stipulati senza frode e non eccedenti nove anni; argom. dell' art. 595 c. c. = *520 ll. cc.*

491. Riguardo alle perdite avvenute per la insolvibilità de' debitori, se vi sia stata negligenza da parte degl' immessi a coazionarli, ne saranno risponsabili; e ciò sarà lasciato alla saviezza de' tribunali, che calcoleranno tutte le circostanze della causa.

Se le somme impiegate dagl' immessi medesimi periscano, bisogna distinguere: se mai le abbiano impiegate in proprio nome, la perdita è loro, ancorchè niun fallo o mancanza di precauzione si potesse ad essi rimproverare: ma se fecero l' impiego in qualità d' immessi in possesso ne' beni di un TALE, ed abbiano esatto una idonea ipoteca, la perdita, da cui l' ipoteca non sempre garantisce, sarebbe sopportata dall' assente. I tribunali per altro prenderebbero in considerazione le circostanze della causa, come se l' ipoteca fosse rimasta senza efficacia a cagion di un vizio nell' atto che la costituiva o nell' iscrizione, ec. Baderebbero ancora alla maggiore o minor gravezza della colpa commessa in tale occasione. Non si possono loro indicare regole precise sulla valutazione delle colpe; perciò la legge affida ai loro talenti ed alla loro equità la cura di giudicare le controversie che possano far nascere.

492. Gl' immessi in possesso hanno le azioni attive e passive dell' assente. L' art. 134 c. c. = *140 II. cc.* lo dice in modo positivo per le ultime, prescrivendo: « Dopo la sentenza declaratoria di « assenza, chiunque avrà ragioni contra l' assente « non potrà esperimentarle se non contro coloro i

« quali saranno stati messi in possesso de' beni, o « che ne avranno la legale amministrazione » (1).

Ma la ragione è la stessa rispetto alle azioni attive, però con una distinzione, come in materia di tutela, cioè che per le azioni mobiliari gl' immessi hanno dalla natura stessa del loro mandato piena facoltà per esperimentarle, e quel che sarà giudicato con essi sarà giudicato con l' assente medesimo. Ma per intentare un' azione immobiliare dovranno farsi autorizzare, come un tutore, art. 464 c. c. = *387 ll. cc.*, altrimenti non sarebbe l' assente obbligato dalla sentenza che gli fosse contraria: perciò il reo convenuto ha dritto di esigere che coloro che agiscono contro lui siano autorizzati.

Se fosse diversamente, la regola che vieta agl' immessi in possesso l' alienazione degli stabili, e che motivò la disposizione dell'art. 464 c.c., potrebbe facilmente essere elusa. Basterebbe infatti mettere il terzo in possesso dello stabile e dirigere contro lui una domanda di rivendicazione, nella quale, mediante la connivenza, l' immesso in possesso dovrebbe indubitatamente succumbere. Ciò sarebbe tanto più facile, in quanto che l' intervento del ministero pubblico non è più richiesto nei due ultimi

(1) Le condanne saranno profferite contra gl' immessi in possesso, ed eseguite contro di loro in tale qualità.

Ma ne saranno mai tenuti *ultra vires*? Nol crediamo, a causa dell'incertezza degli effetti della immissione in possesso, la quale incertezza non permette credere che gli eredi abbiano voluto esporsi all' obbligo di pagare tutti i suoi debiti, (specialmente riguardo ad un assente i cui affari ordinariamente sono in pessimo stato): essi non sono che depositarii, abbenchè depositarii interessati.

periodi dell' assenza; art. 83 c. pr. e 114 c. c. = *177 ll. pr. civ. e 119 ll. cc.* Se decidiamo il contrario riguardo *alla difesa* intorno ad un' azione immobiliare che compete ad un terzo contro l' assente, è perchè non vi concorre la ragione istessa del caso della *dimanda.* In fatti il terzo deve esperimentare le sue ragioni e l' immesso in possesso difendere quelle dell' assente; percui in tal caso non è necessario al tutore l' autorizzazione del consiglio di famiglia.

Ma siccome essa è necessaria per aderire ad un'azione immobiliare, art. 464 succitato, crediamo che le uniformi conclusioni del ministero pubblico sarebbero eziandio necessarie affinchè la sentenza fosse obbligatoria per l' assente ritornato e pe' suoi eredi, se fossero diversi dagl' immessi in possesso: è ancor dubbioso se quest' acquiescenza facesse legge per essi, e lo scioglimento di tal quistione dipenderebbe dalle circostanze.

493. Circa le divisioni nelle quali gli assenti fossero interessati, una legge espressa, art. 817 c. c. = *736 ll. cc.*, dà agl' immessi in possesso dritto ad agire. Le formalità prescritte dal Codice civile e di procedura sono una sufficiente garantia che gl' interessi dell' assente non saranno lesi dalla frode e dalla connivenza: in fatti per essere diffinitiva la divisione; l' art. 840 c. c. = *759 ll. cc.* prescrive, che debba praticarsi in conformità delle regole stabilite dagli articoli 819 e segu. c. c. = *738 e segu. ll. cc.*; altrimenti sarà provvisionale.

Gl'immessi in possesso non potrebbero tuttavia impugnare la divisione che avessero fatta, sotto pretesto che non sieno state osservate le formalità. Debbono rispettare le loro convenzioni; giacchè tali formalità non furono stabilite in lor favore. Ma opiniamo in simil modo solamente pel caso in cui risultasse dalla dicitura istessa dell'atto che non abbiano unicamente inteso di fare una divisione provvisionale. È questa una controversia d'intenzione.

494. La prescrizione non decorre a lor vantaggio contro l'assente; l. 8, ff. *de Negot. gestis.*

E reciprocamente, l'assente ritornato o i suoi eredi, nel caso in cui gl'immessi non fossero i più prossimi parenti al giorno della morte provata, non potrebbero loro opporla, menochè non fosse acquistata al tempo dell'immissione. In somma in entrambi i casi avvi *sospensione* del corso della prescrizione durante l'immissione.

495. Se i terzi debbano opporla, per sapere se il suo corso sia stato o no sospeso dalla scomparsa sino alla domanda, bisogna considerare unicamente la qualità dell'assente; giacchè è questo il vero avversario de' terzi: in modo che un immesso in possesso non potrebbe eccepire la sua minore età per sostenere che la prescrizione non sia decorsa contro di lui dal giorno dell'immissione, e che nemmeno lo sia stata dal giorno della scomparsa, mentre l'art. 120 c. c. = *126 ll. cc.*, accordando l'immissione ai più prossimi parenti in quell'epoca, sembra supporre che l'assente sia morto nel

tempo medesimo: perciocchè l'immesso in possesso provvisionale è sempre un depositario con mandato, e non realmente l'avversario de' terzi. Or siccome questi, si suppone, potrebbero opporre la prescrizione all'assente medesimo, se istituisse egli l'istanza, per la stessa ragione debbono poterla opporre al suo mandatario: il fatto dell'assenza non dee cambiare la loro posizione. Se questo parere non fosse amessibile, il terzo che invocasse la prescrizione, e l'eccezione del quale fosse rigettata sul fondamento della minore età dell'immesso, potrebbe dimandare al tribunale atto delle sue riserve del dritto di ripetere nel caso che l'assente ricomparisse o si ricevessero di lui notizie.

§. III.

De' dritti degl' immessi in possesso provvisionale.

496. Coloro che per effetto dell'immissione provvisionale o dell'amministrazione legale, hanno goduto de' beni dell'assente, non sono obbligati a restituirgli che il quinto de' proventi (1), se ritorni prima de' quindici anni compiti dal giorno della sua assenza; il decimo, qualora ritorni dopo quindici an-

(1) Gli articoli 585 e segu. c. c. = *508 e segu. II. cc.* stabiliscono che mai debba intendersi per proventi.

Ma non vi son frutti se non dedotte le spese fatte per raccoglierli; come le imposte, spese di agricoltura, di semenze ed altro.

ni; e finalmente hanno dritto alla totalità de' frutti dopo trent' anni di assenza; art. 127 c. c. = *133 ll. cc.* (1).

Questa quota di frutti appartiene egualmente ai donatarii, ai legatarii, ai sostituiti, ai donanti col patto della riversione, ai proprietarii de' beni de' quali l' assente aveva l' usufrutto, in somma a tutti quelli che godettero in virtù d' immissione in possesso speciale o generale.

497. Si è scritto che il coerede il quale non abbia curato di domandare l' immissione in possesso,

(1) I *Motivi* dicono che i quattro quinti de' frutti sono accordati agl' immessi in possesso, se l' assente ricomparisse prima di quindici anni di *assenza*; e l' assenza in questa sezione si prende per assenza dichiarata. Ma l' articolo espressamente dice fra quindici anni dalla *sua assenza*: era questa per altro la dicitura di cui si dovea far uso. In fatti che l'assente ricomparisca nei quindici anni dalla sua scomparsa, o dopo la dichiarazione di assenza, sempre si doveva accordare agl'immessi in possesso una quota di frutti da essi raccolti; e, giusta le parole dell'art. 127, la minor quota è quella de' quattro quinti. Vero è che se l' articolo avesse detto *dall' assenza*, quest' espressione avrebbe diviso l'assenza in due periodi eguali, e non sarebbe avvenuto, come può essere, che la second' epoca determinata per la ritenuta de' nove decimi de' frutti cominciasse quasi nello stesso tempo dell'immissione in possesso; per esempio, se sia ottenuta entro il quattordicesimo anno dalla scomparsa. Ma la risposta è semplice: siccome sol su i frutti acquistati dopo l' immissione in possesso la legge concede la ritenzione, più gli eredi tarderanno a domandar l' immissione, meno gl' interessi dell' assente saranno lesi sotto tal rapporto.

Riguardo alla parola *assente*, usata in fine dell' articolo, è certo che esprime l' assenza dichiarata. Gli eredi prescriveranno contra l' azione di restituzione di frutti per una parte qualunque, mediante l' elasso di trent' anni, dachè cominciarono ad essere tenuti a render conto; egualmente che le cauzioni non sono disciolte se non al termine di tal tempo dal dì dell' immissione in possesso; art. 129 c. c. = *135 ll. cc.*

avesse dritto, come gli altri, a questa quota di frutti. Ma ciò dee ammettersi con una distinzione, poichè non sarebbe giusto che un individuo il quale, potendo farsi immettere nel possesso con altri o anche a preferenza di altri, tacesse e si liberasse in simil modo dalle cure e dagl' imbarazzi dell' amministrazione, potesse poscia reclamare la sua parte, o anche la totalità de' frutti; ciò sarebbe un ledere la massima *ubi est onus, ibi emolumentum esse debet*: quindi l' art. 127 accorda una porzione di frutti solamente agl' immessi in possesso ed all'amministratore legale. In fatti si doveyano unicamente concedere a quelli che coltivano i beni; qualunque altro li reclamerebbe *sine causa*. Finalmente sarebbe ancora un violare la regola stabilita con gli articoli 138 e 550 c. c. = *144 e 475 ll. cc.* che attribuiscono i frutti al possessore di buona fede. L' opinione che confutiamo dovrebbe essere accolta qualora gl' immessi in possesso, conoscendo l' esistenza dell' altro erede, non l' avessero avvertito di quanto avveniva riguardo all' assente, ma non qualora questo erede avesse una perfetta conoscenza della dimanda d' immissione in possesso, e si fosse taciuto per non addossarsi le cure e le inquietudini che questo possesso seco porta.

498. Riguardo ai frutti pendenti dai rami ed uniti al suolo nel tempo del ritorno dell' assente, non crediamo che debbansi applicare i canoni dell' usufrutto e della comunione, vale a dire che l' assente debba avere tutti questi frutti; art. 585 c. c. = *510 ll.*

ce.: al contrario è più ragionevole applicare quelli della regola dotale, di far così una prima divisione di essi frutti in proporzione del tempo che durò l'immissione nell'ultimo anno, e prelevar poi dalla parte spettante agl'immessi in possesso il quinto o il decimo, secondo le distinzioni stabilite dal citato art. 127. In effetti i frutti sono conceduti agl'immessi per indennizzarli delle loro cure e delle loro pene, come quelli della dote si accordano al marito affin di sostenere i pesi del matrimonio; in vece che l'usufruttuario ha dritto ai frutti per quanto ha qualità di acquistarli, cioè per quanto dura l'usufrutto; e lo stesso è ancora del marito nel caso di comunione. Opiniamo nello stesso modo riguardo ai frutti attaccati al suolo nel tempo dell'immissione in possesso; poichè non sarebbe giusto, stando rigorosamente alla lettera dell'art. 127, attribuir, per esempio, agl'immessi i quattro quinti di un ricolto ch'era prossimo ad esser fatto al momento dell'immissione; come neppure il sarebbe privarli di ogni dritto sui frutti di un ricolto che dev'esser fatto nel momento del ritorno dell'assente: la legge dovette principalmente considerare le cure dell'amministrazione; e massimamente ivi i frutti dovettero essere accordati *pro cura et cultura*.

499. Se l'assente ritorni in questo secondo periodo, o se la sua esistenza sia provata, cessano gli effetti della sentenza che ha dichiarata l'assenza, senza pregiudizio, se avvi luogo, de' provvedimenti conservatorii prescritti nel capitolo primo del pre-

sente titolo, per l'amministrazione de' suoi beni; art. 131 c. c. = *137 ll. cc.*

Se gl'immessi in possesso nondimeno ignorassero l'esistenza dell'assente, continuerebbero ad esser considerati come possessori in buona fede, fintantochè ne avessero conoscenza, e come tali conserverebbero il loro dritto sulla quota de' frutti stabilita dall'art. 127. Ma si potrebbe provare con tutti i mezzi di dritto, anche mediante testimoni, che conobbero l'esistenza dell'assente in tale o tal'altra epoca, poichè questo è un semplice fatto.

CAPITOLO IV.

Della diffinitiva immissione in possesso, e de' suoi effetti.

SOMMARIO.

500. *Dopo trent'anni dalla provvisionale immissione, o quando sian decorsi cento anni dalla nascita dell'assente, le cauzioni sono sciolte di pieno dritto, e può avvenire l'immissione diffinitiva e la divisione de' beni.*

501. *Si richiede una sentenza per ottener quest'immissione.*

502. *Le cauzioni si sciolgono per lo passato e per l'avvenire.*

503. *Gl'immessi in possesso potettero, prima dell'immissione diffinitiva, fare una divisione condizionale.*

504. *Gli effetti dell'immissione diffinitiva cessano, se l'assente ritorni o si ricevan di lui notizie. In conseguenza riacquista i suoi beni nello stato in cui si trovano, il prezzo de' beni venduti e quelli col prezzo medesimo acquistati.*

505. *Ma non può reclamare i beni alienati, abbenchè lo siano stati a titolo gratuito.*

506. *Generalmente non ha dritto ad una indennità pe' beni donati.*

307. *Non acquista gli estagli e gli arretrati scaduti, abbenchè siano ancora dovuti.*

508. *Ricupera ciocchè sia stato pagato agl'immessi in possesso, sì durante l'immissione provvisionale, che durante la diffinitiva.*

509. *In generale le restituzioni debbono essere proporzionate a quello che hanno acquistato gl'immessi in possesso, anche rispetto alle deteriorazioni.*

510. *Il dritto dell' assente è imprescrittibile.*

511. *Diverso è per quello degli eredi più prossimi nel giorno della morte verificata.*

512. *I figli e discendenti in linea retta dell'assente possono, entro i trent' anni dall' immissione diffinitiva, reclamare i beni nello stato in cui si trovano.*

513. *In tal caso i trent' anni sono forse un termine stabilito o il tempo di una prescrizione ordinaria sospesa dalla minore età?*

500. Allorchè l'assenza sia durata trent'anni dall'immissione provvisionale senza che mai si sian ricevute notizie, o allorchè siano trascorsi cento anni dalla nascita dell' assente, la presunzione ch' egli abbia pagato il tributo alla natura acquistò tal gravezza, che la legge regola questa situazione come se la morte fosse provata e la successione realmente aperta; salvo però il caso, come diremo fra poco, in cui la presunzione sia smentita dal fatto.

Quindi, prescrive l'art. 129 c.c.=*135 ll.cc.* « se « l'assenza abbia continuato per lo spazio di tren- « t'anni dopo la provvisionale immissione in pos- « sesso, o dopo l' epoca in cui il coniuge in co- « munione abbia preso l' amministrazione de' beni « dell' assente; oppure quando sian trascorsi cen- « t' anni dalla nascita dell' assente (1), le cauzioni « restano disciolte: tutti coloro che ne hanno dritto « possono domandare la divisione de' beni dell'as-

(1) In modo che può esservi immissione diffinitiva, quand' anche non vi fosse stata provvisionale immissione in possesso.

« sente, e far pronunziare dal tribunale di prima « istanza la diffinitiva immissione in possesso ».

501. Si richiede, secondo ciò, una nuova sentenza affinchè gli eredi siano immessi in possesso diffinitivo, e dev' essere profferita dietro nuove informazioni fatte contraddittoriamente col ministero pubblico, per assicurarsi che non si sian ricevute notizie dell' assente, e che non si debba applicare l' art. 131 c. *c.* = *137 ll. cc.* anzichè il citato articolo 129.

Tale sentenza non è necessaria per far disciogliere le cauzioni; giacchè il solo elasso del tempo determinato dall' articolo le libera di pieno dritto.

502. Esse non si sono sciolte solamente per l'avvenire e rispetto alle restituzioni alle quali potrebbero esser tenuti gl'immessi in possesso se l'assente ricomparisse o si ricevessero di lui notizie, ma lo sono ancora per lo passato. La loro obbligazione si prescrive col decorso di trent' anni, perchè le azioni, almeno in generale, si prescrivono in tal tempo; art. 2262 c.c.=*2168 ll.cc.* Invano l' assente pretenderebbe che per tale o tal'altro fatto d'amministrazione, precedente all'immissione diffinitiva, ma che sia minor di trent' anni, gl' immessi in possesso, ed in conseguenza i garanti, sian divenuti risponsabili, e che per effetto di ciò la prescrizione non siasi acquistata: i fideiussori escluderebbero questa pretensione. Essi non hanno garantito i fatti dell' amministrazione considerati isolatamente, ma bensì l'amministrazione in complesso; e la loro obbligazione per tal riguardo

essendo cominciata dal giorno della provvisionale immissione in possesso, si è estinta colla prescrizione di trent'anni.

503. Dicendo l'art. 129 c.c. che trent'anni dopo la provvisionale immissione in possesso, o dopo cent'anni dalla nascita dell'assente tutti coloro che hanno dritti (1) potranno domandare la divisione de' suoi beni, non vieta per ciò agli eredi presuntivi immessi in possesso la facoltà di far tra loro la divisione prima di entrambe quest'epoche: sicuramente essi lo potettero per ciò che li riguardava, salvo l'annullamento di tal divisione in caso che ritorni l'assente o si ricevano di lui notizie, art. 131 c.c.= *137 ll. cc.*; ma ha principalmente in vista il caso in cui l'immissione in possesso provvisionale non avvenisse, perchè il coniuge presente abbia scelto di continuare nella comunione; art. 124 c.c.=*130 ll.cc.*

504. Se si abbiano notizie dell'assente dopo l'immissione diffinitiva, gli effetti dell'assenza debbono cessare, e si può applicare l'art. 112 c.c.=*117 ll.cc.*, se tuttavia i beni richiedano provvedimenti conser-

(1) Gli *aventi dritti* non sono necessariamente quegli stessi a cui apparterrà la eredità, la quale vien deferita ai parenti più prossimi nel giorno della morte provata; art. 130 c. c. = *136 ll. cc.*: poichè può avvenire che un dato individuo che non era il parente più prossimo nel giorno della provvisionale immissione, e per conseguenza non l'ha ottenuta, per esempio, un cugino germano dell'assente quando vi fosse uno zio dello stesso nella medesima linea, si trovi, per la morte di questo zio, il più prossimo in tale linea nel giorno della morte provata. Possono ancora presentarsi figli o discendenti dell'assente; la legge lo suppone nell'art. 133 c. c. = *139 ll. cc.*; ma di questo caso parleremo quanto prima.

vatorii. Ciò indubitatamente non risulta dall'art. 131 c. c. = *137 ll. cc.*, che prevede il caso in cui si abbiano notizie dell' assente durante l' immissione provvisionale; ma sibbene dall' articolo seguente, il quale prescrive che « se anche dopo la *diffinitiva im-* « *missione* in possesso ricomparisca l'assente o re- « sti provata la sua esistenza, ricupererà i suoi beni « nello stato in cui si troveranno, il prezzo di quelli « alienati, ovvero i beni col prezzo medesimo ac- « quistati ». Perciò, al riceversi notizie, l'assente è tutto al più rimesso in istato di presunzione d'assenza.

505. Quindi l' assente che ritorna o di cui sia provata l' esistenza, riacquista i suoi beni nello stato come si trovano; ed in conseguenza non può turbare gli acquirenti. In tal caso non puossi applicare la massima *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*, massima stabilita da moltissime disposizioni del Codice, specialmente dagli art. 1599 e 2182 c. c. = *1444 e 2076 ll. cc.*: neppure vi è luogo ad applicare la regola *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, egualmente adottata dal Codice; art. 2125 c. c. = *2011 ll. co.* In somma le alienazioni fatte dopo l' immissione diffinitiva sono irrevocabili, senza che gli acquirenti abbiano bisogno del soccorso della prescrizione; e son tali, ancorchè siano state fatte a titolo gratuito, e che per conseguenza gli acquirenti litighino per fare o almeno per conservare un guadagno, mentrechè l' assente litiga

per non perdere, la qual posizione è in dritto infinitamente più favorevole della prima. La legge non fa distinzione alcuna: l'assente ricupera i suoi beni nello stato in cui si trovano, cioè se siano nelle mani degl' immessi in possesso diffinitivo. Sulla fede delle donazioni, si son potute formare unioni, e se si rivocassero, i donatarii per contratto di matrimonio che han ricevuto beni a titolo di dote avendo un regresso in garantia contro i donanti, art. 1440 e 1547 c. c. = *1360 ll. cc.*, questi alla fine riceverebbero un danno al quale la legge ha voluto e dovuto sottrarli.

506. Non essendosi i possessori arricchiti con queste alienazioni a titolo gratuito, e non soggettandoli l' articolo che alla restituzione *del prezzo* de' beni alienati, o a quella de' beni col prezzo medesimo acquistati, l' assente o i suoi eredi non potrebbero contro di essi reclamare. Ecco la massima.

Ma eccettuiamo nondimeno il caso quando i beni fossero stati donati ai figli del donante per anticipazione di eredità o costituzione di dote, perchè, ad onta che il figlio non abbia alcuna azione contra i suoi genitori per ottenere uno stabilimento qualunque, art. 204 c. c. = *194 ll. cc.*, e quindi il padre nulla a tal riguardo dovendogli per dritto, non ha, per effetto della donazione, risparmiato il proprio patrimonio, e quindi non si è arricchito. Tuttavia ciò è vero solamente nei termini rigorosi di dritto: ed in realtà, secondo l' ordine naturale ed ordinario delle cose, il padre dee dotare i suoi

figli; poichè quasi tutti i padri che ne hanno i mezzi lo fanno ben volentieri nell' atto che adempiono ad un dovere. È dunque più ragionevole dire che dotando così il figlio coi beni dell' assente, il donante *locupletior factus est, quatenus pecuniæ propriæ pepercit.* In somma i tribunali dovranno prendere in considerazione, non l' intero importare della donazione, ma quel che il donante avrebbe potuto verisimilmente donare, se non avesse posseduto i beni dell' assente: ciò solo dovrebbe essere rimborsato a quest' ultimo, ed il figlio non sarebbe tenuto a conferire nella eredità del donante che solamente questo valore; il di più sarebbe un lucro per lui.

507. Non bisogna credere, come si è detto, che affinchè l' assente riprenda i suoi beni nello stato in cui sono, abbia dritto *agli estagli arretrati ancor dovuti dagli affittuali.* Gli estagli rappresentano i frutti; giacchè sono frutti civili che si acquistano giorno per giorno; art. 584 c. c. = *509 ll. cc.* Sarebbe assurdo che potesse reclamarli per intero, quandochè solo potrebbe reclamarne un quinto o un decimo se ritornasse nel tempo dell' immissione in possesso provvisionale.

508. Diverso è per quello che i debitori tuttavia debbano, ed anche per quello che sia stato da essi pagato, o durante la provvisionale immissione in possesso, o dopo l' immissione diffinitiva. È vero che col pagamento le somme pagate si son confuse nel patrimonio degl' immessi in possesso; ma tal ragio-

ne che prevalse contra l'ascendente donante, nel caso dell'art. 747 c. c. = *670 ll. cc.*, il quale gli accorda il prezzo degli oggetti alienati sol qualora sia tuttavia dovuto, non ha la forza istessa verso l'assente. Questi reclama beni che sono ancora suoi; perciò è più degno di favore: quindi ha dritto al prezzo di quelli che furono alienati, sia o pur no dovuto; in modo che la confusione, almeno in quanto al prezzo de' beni alienati, giusta la disposizione dell'art. 132 c. c. = *138 ll. cc.*, non è di ostacolo all'assente per ricuperarlo. Evidentemente dev' esser lo stesso per quel che si dovesse da suoi debitori diretti, e che fu pagato agl' immessi in possesso.

509. Ma del resto pensiamo che i medesimi non debbano tener conto di ciò che hanno ricevuto dai debitori dell' assente, o dagli acquirenti de' beni, o per le degradazioni, che *quatenus locupletiores facti sunt.* Applichiamo a tutti questi casi il saggio temperamento offerto dalle leggi 20, §. 6; 25, §. 11; e 31, §. 3, ff. *de Heredit. petitione*, sopra un caso simile all' immissione in possesso de' beni di un assente. Ed in fatti, *is qui rem quasi suam neglexit nulli culpæ subjectus est.* Stante ciò, cedendo gl' immessi in possesso diffinitivo le azioni che hanno contra gli acquirenti de' beni, si liberebbero di altrettanto, come prescrive la legge 25, §. 11, innanzi citata.

Riguardo al fine della disposizione dell' art. 132 c. c. = *138 ll. cc.* conceputo in questi termini:

« ovvero i beni provenienti dall' impiego che fosse « stato fatto del prezzo de' beni alienati », dà semplicemente agl' immessi in possesso la facoltà di rilasciare all' assente i beni acquistati per liberarsi verso di lui. Questa surrogazione effettiva è stata ammessa in loro favore; possono essi rinunziarvi rimborsando il prezzo de' beni alienati. Sono debitori con un' alternativa, e come tali hanno la scelta, art. 1190 c. c. = *1143 ll. cc.*: ma non potrebbero scindere la loro scelta; art. 1191 c. c. = *1144 ll. cc.*

Non bisogna nondimeno conchiudere da quest' ultima opinione che siano obbligati a rilasciare tutti i beni che abbiano acquistato, in pagamento di quelli che alienarono; poichè probabilissimamente non avranno pensato, dopo sì lungo tempo, al ritorno dell' assente, nè ad apporre nei loro contratti di acquisto la clausola d' impiego o di rinvestimento: non dovrebbero dunque essere astretti, anche quando scegliessero di rilasciare i beni, a rilasciarli tutti, se fossero lor costati un prezzo maggiore di quello ricavato da' beni venduti. Questo prescritto, l' applicazione del quale per altro avrà raramente luogo, non incontrerà dubbio nella pratica. I giudici pronunzieranno *ex æquo et bono.*

510. Il dritto accordato dall' art. 132 c. c. = *138 ll. cc.* può essere sempre esercitato dall' assente: non è limitato a trent' anni, come quello de' figli e degli altri discendenti de' quali ora parleremo. E ciò non perchè gl' immessi in possesso diffinitivo siano ancora depositarii i quali non prescrivono contra

il deponente, art. 2236 c. c. = *2142 ll. cc.*; giacchè sono proprietarii, ma sotto condizione risolutiva. La vera ragione è che posseggono in qualità *di eredi*, e che il loro titolo svanisce quantevolte venga provato che l'assente sia vivo.

311. Sarebbe altrimenti se, per ragion dell'epoca nella quale fosse provato che è avvenuta la morte dell'assente, altri parenti avessero dritto alla eredità (1): l'azione di questi ultimi sarebbe la petizione di eredità ordinaria, prescrittibile, come tutte le altre azioni, con trent'anni a contare dal possesso de' beni dopo l'apertura della successione, art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*, e senza pregiudizio delle interruzioni come per dritto.

Se l'epoca della morte non sia provata, si presumerà essere avvenuta al tempo dell'assenza o delle ultime notizie: nè potrebbe stabilirsi altr'epoca, senza farlo arbitrariamente. In simil caso gl'immessi nel provvisionale possesso prescriveranno con trent'anni contra i collaterali più prossimi in grado, che non curarono di domandare l'immissione: riguardo ad essi, coloro che l'hanno ottenuto prescrivono ad oggetto di liberarsi dall'azione di restituzione di possesso, la quale può assimilarsi alla petizione di eredità.

512. Crediamo che i figli e discendenti in linea retta dell'assente possano egualmente, ma fra tren-

(1) Dimostreremo in appresso che questi eredi più prossimi, in virtù dell'art. 130 c. c. = *136 ll. cc.*, e non ostante l'art. 135 c. c. = *139 ll. cc.*, potrebbero dimandare la eredità.

t' anni a contare dall' immissione diffinitiva, dimandare la restituzione de' beni; art. 133 c. c. = *139 ll. cc.*: giacchè all' oggetto non han bisogno di provare la morte dell' assente, ma lor basta stabilire la propria filiazione. La loro qualità di discendenti è un titolo superiore a quello di ascendenti o di collaterali; e se il termine non comincia a decorrere contro di essi dall' immissione diffinitiva, è perchè questa immissione è il titolo de' possessori, che essendo fino a quel tempo semplicemente depositarii, non possono per conseguenza cominciare a prescrivere contra i figli durante la provvisionale immissione in possesso.

Ma, supponendo che la morte sia provata essere avvenuta prima dell' immissione diffinitiva in possesso, si può domandare se il termine cominci mai a decorrere dal giorno della morte; poichè allora compete ai figli ed ai discendenti la petizione di eredità, prescrittibile con trent' anni, dal giorno dell' apertura della successione (senza pregiudizio delle interruzioni per minore età o per altra cagione). Il dubbio si aumenta vie più da che, se sia vero che gl' immessi in possesso non hanno posseduto *cum animo sibi habendi* sintantoche l' immissione diffinitiva non si era ancora ottenuta, perchè ignoravano la morte, e perciò se non abbiano potuto prescrivere ad oggetto di acquistare, almeno prescrissero ad oggetto di liberarsi dall'azione di petizione di eredità con trent'anni; dappoichè la facoltà di accettare una eredità o di rinunziarvi si prescrive

con trent' anni, art. 789 c. c. = *706 ll. cc.*, dal giorno cui ad essa si fa luogo.

Crediam nondimeno che i trent' anni non decorrano dal dì della morte, ma solamente dall' immissione diffinitiva; ed ecco quel che ci determina ad opinare così. L' eredità dell' assente non era nel luogo in cui sono i beni posseduti più di quel che lo era nel paese ove è morto: un essere ragionevole non può aver situazione; i suoi beni dunque non sono stati realmente posseduti come eredità propriamente detta, non ostante ciocchè dicemmo più volte, che l' immissione in possesso sia l' immagine dell' apertura della successione; poichè è essa una finzione i cui effetti debbono essere ristretti al caso pel quale fu stabilita. Posto ciò, è più vero il dire che i figli abbiano essi medesimi raccolti l' eredità, facendo nel paese ove il lor padre si era recato, o in altro luogo qualunque, un qualsivoglia atto di erede; e quasi sempre avverrà così, perchè quasi sempre avranno ereditato qualche cosa da lui, quand' anche fosse un effetto mobile. Quindi, divenuti eredi, l'art. 789 sopraddetto, anche interpetrato nel senso dell' obiezione, non sarebbe applicabile; ed i figli essendo proprietarii de' beni in qualunque paese fossero situati, gl' immessi in possesso provvisionale avrebbero continuato, fino alla immissione diffinitiva, ad essere riguardo ad essi semplici depositarii, soggetti in tale qualità all'azione di rivendicazione.

513. Ma circa ai trent' anni che la legge accorda

ai figli e discendenti per reclamare i beni dopo *l' immissione diffinitiva*, è quistione se questi trent' anni siano mai un semplice termine stabilito, o una prescrizione ordinaria, sospesa in conseguenza stante la minore età de' figli e discendenti?

A noi sembra che il legislatore solo abbia voluto stabilire un semplice termine. Questa opinione, che trovò chi la contraddisse (1), ma ancor chi la sostenne (2), pare in fatti avere in suo favore lo spirito e la lettera della legge, la quale non dice che l' azione de' figli sarà prescritta con trent' anni, il che sarebbe una prescrizione ordinaria, ma sibbene che i figli potranno reclamare i beni *fra trent' anni*, senza soggiungere, come fa l' art. 966 c. c. = *891 ll.cc.*, trattandosi di donazioni rivocate per sopravvegnenza di figli, « *e ciò senza pregiudizio delle* « *cause che a' termini di dritto interrompono* « *la prescrizione* » Si osservi altronde che son passati almeno trenta cinque anni dalla scomparsa al momento in cui è avvenuta l' immissione diffinitiva (3); che i figli avranno trent' anni contando da quest' ultima epoca, e che se il termine dev' essere sospeso dalle minori età, che possono succedersi all' infinito, la sorte di questi proprietarii non sarà mai stabile. Non è tale lo spirito generale del Codice. Si può anche invocare l' art. 129 c. c. = *135 ll. cc.*, secondo il quale le

(1) Malleville, uno de' compilatori del Codice, va in tal numero.

(2) Delvincourt la professa.

(3) Salvo il caso straordinario in cui fossero passati cento anni dalla nascita dell' assente.

cauziani *sono disciolte* dopo trent' anni dalla provvisionale immissione; lo che è una determinazione di tempo e non una prescrizione ordinaria: talchè i figli dell' assente non potrebbero sostenere contro i garanti, che il termine non sia decorso contro di essi a cagion della loro minore età; mentre l' articolo espressamente dice che dopo trent' anni le cauzioni son disciolte. Or se la legge stabilì per la loro liberazione un termine prefisso, puossi ben credere che avesse ancor voluto, e per gli stessi motivi, stabilirne uno per liberare gl' immessi in possesso diffinitivo, tanto più che quest' ultimo termine comincia a decorrere dallo spirare del primo.

I figli naturali legalmente riconosciuti hanno ancora, nei limiti assegnati dagl' art. 757 e 908 c.c. = *674 e 824 ll. c. c.*, il dritto di reclamare i beni fra trent' anni.

CAPITOLO V.

Degli effetti dell' assenza in generale.

SOMMARIO.

514. *Oggetti generali di questo titolo.*

514. Ci rimane a spiegare su tal materia le disposizioni riguardanti i figli minori del coniuge che cessò di comparire, il suo matrimonio, l' apertura della sua successione, ed i dritti che possono

verificarsi a suo vantaggio. Mettendo alla fine di questo titolo quel che ci resta a dire a tal riguardo, abbiam così sgombra la spiegazione del soggetto da molte osservazioni che ne avrebbero attraversato il cammino, e la maggior parte delle quali si applicano, come si vedrà, tanto al caso in cui l'assenza non sia stata ancor dichiarata, quanto al caso contrario.

SEZIONE PRIMA.

Degli effetti dell' assenza rispetto alla cura de' figli minori del coniuge assente.

SOMMARIO.

515. *Generalmente, l'assenza della madre non modifica la potestà del padre sui figli minori; e non è egli obbligato di far loro nominare un tutor surrogato.*

516. *In taluni casi dovrà farlo nominare.*

517. *Se siasi reso assente il padre, la madre esercita i dritti del marito circa la cura e la educazione de' figli, e circa l'amministrazione de' loro beni.*

518. *La madre, propriamente parlando, non è tutrice; nondimeno dopo la dichiarazione d' assenza dee generalmente far nominare un tutor surrogato.*

519. *Quale sia il potere correzionale sui figli.*

520. *Non ha ella bisogno di autorizzazione giudiziaria per gli atti di pura amministrazione: ha il suo mandato dalla legge.*

521. *La madre ha mai l' usufrutto legale de' beni de' figli? e se le appartiene, sotto qual condizione l' è attribuito?*

522. *Nomina di un tutore provvisionale ai figli minori, nei casi preveduti dagli articoli 142 e 143 c. c.*

515. Se siasi resa assente la madre, i diritti del padre alterati non essendo da questa assenza, conserva egli sopra i suoi figli la cura e la potestà che in-

nanzi aveva; giacchè l'assenza della madre non cambia cosa alcuna a tal riguardo; solamente se questa assenza duri tanto tempo che sia dichiarata, opiniamo che allora debbasi distinguere.

516. Se i coniugi siano in comunione di beni ed il padre elegga per lo scioglimento provvisionale di essa, siccome i figli hanno interessi da dover difendere contro di lui; che il testamento della lor madre, se ve n'esista, è messo in esecuzione; che tutti coloro i quali hanno dritti dipendenti dalla condizione della sua morte, possono esercitarli; art. 123 e 124 c. c. = *129 e 130 ll. cc.* insieme combinati; in somma siccome vi ha *presunzione di morte*, e per conseguenza in qualche modo evvi luogo alla nomina di un tutore, il padre dee far nominare un tutor surrogato a suoi figli minori non emancipati: in contraddizione di costui liquiderà i suoi dritti, tanto per rapporto alla comunione, provvisionalmente disciolta, quanto per rapporto ai beni personali della madre assente; ciocchè del resto non impedirà di conservare l' amministrazione e l'usufrutto de' beni de' figli, giusta gli art. 384 e 450 c. c. = *298 e 373 ll. cc.*

Qualora elegga di continuare nella comunione de' beni, siccome non ha interessi opposti a quelli de' figli, almeno ordinariamente; siccome impedisce a' medesimi di ottenere la provvisionale immissione in possesso, anche de' beni proprii della loro madre, art. 124 c. c. = *130 ll. cc.*, non è in generale obbligato di far nominar loro un tutor surrogato.

Avverrebbe il contrario se fosse maritato sotto una regola che permettesse ai figli di dimandare l'immissione in possesso.

Del resto queste diverse opinioni, uniformi alle regole, potrebbero nondimeno subir modificazioni secondo le circostanze, specialmente se il ministero pubblico, incaricato di vegliare sulla conservazione de' dritti delle persone presunte assenti, avesse giusti motivi da temere che la mancanza di nomina di un tutore surrogato ai figli fosse di ostacolo a sapersi la sorte della moglie assente.

517. Se l'assente sia il padre, la madre acquista un dritto che legalmente non aveva fintanto a che fu egli presente, art. 373 c. c. = *289 ll. cc.*; ed ecco come a tal riguardo prescrive l'art. 141 c.c.= *145 ll. cc.*: « Se il padre siasi reso assente, la« sciando figli in età minore nati da un comune « matrimonio, la madre ne avrà la cura, ed eser« citerà tutti i dritti del matrimonio relativamente « all'educazione ed amministrazione de' loro beni ».

Questa disposizione ha il suo effetto non solamente fino a tanto che dura la presunzione di assenza, ma anche dopo che l'assenza fu dichiarata.

518. Ma solo esercitando i dritti del padre, la madre non addiviene tutrice: il padre non sarebbe tutore se fosse presente, ma semplicemente amministratore; art. 389 e 390 c. c. = *312, n.° 1. ll. cc.* insieme combinati (1). In conseguenza la madre non

(1) La Corte di cassazione giudicò pure che, durante il matrimo-

è obbligata, almeno durante la presunzione di assenza, a far nominare un tutor surrogato, menochè non abbia interessi opposti a quelli de' figli.

Allorchè l' assenza sia stata dichiarata, ella dee farlo nominare, eccettuato il caso nel quale, maritata sotto la regola della comunione, elegga di continuare nella medesima, ed i figli non abbiano beni particolari; poichè assumendo l' amministrazione di quelli del marito, le cui rendite cadono nella comunione, non ha momentaneamente interessi opposti a quelli de' figli, almeno ordinariamente.

519. Esercitando i dritti del padre rispetto alla cura de' figli, ella esercita in conseguenza la patria potestà, ma come l' eserciterebbe se questa potestà risedesse assolutamente in lei per la morte del padre. Ciò posto, potrà far detenere il figlio che le desse gravi motivi di scontento; ma dovrà farlo coll' assenso de' due più prossimi parenti paterni; art. 381 c. c. = *308 ll. cc.* Sarebbe inconseguente concederle maggior potere di quel che la legge le volle conferire allorchè la potestà sui figli le appartiene per proprio dritto.

520. Esercita la potestà *amministrativa* del padre sui beni dei figli, ed a quest'uopo non ha bisogno nè di speciale nè di generale autorizzazione giudiziaria per ciascun atto di amministrazione; giacchè tale autorizzazione si trova nel suo *mandato le-*

---

nio, i figli non hanno ipoteca legale sui beni del loro padre, perchè non vi è ancora *tutela*. Arresto di rigetto de' 3 dicembre 1821; *Sirey*, 1822, 1, 80.

gale, a cui un mandato giudiziario nulla potrebbe aggiungere.

Se sia necessario fare atti che escono da limiti dell'amministrazione ordinaria, siccome lo stesso marito, nella sua sola qualità di amministratore, non potrebbe generalmente farli (1) senza aver ottenuto l'autorizzazione d' un consiglio di famiglia, così la madre dee dimandarla e farla omologare dal tribunale.

Se in certi casi i suoi interessi fossero opposti con quelli de' figli, dovrebbe far nominare a costoro un tutor surrogato, come agirebbe il padre in simile circostanza se fosse presente.

521. Circa l' usufrutto de' beni de' figli, sembra, giusta l' art. 141 c. c. = *145 ll. cc.*, il quale dice semplicemente che la madre eserciterà tutt'i dritti del marito *relativamente all' educazione ed all' amministrazione de' loro beni*, che questo usufrutto sia negato alla madre. Crediam nondimeno che, per massima, debba aver luogo a suo vantaggio dal dì dell'assenza del padre, se questi non torni o non mandi di lui notizie: da tale giorno in fatti, in questa ipotesi, la legge il presume morto; art. 120 c.c.=*125 ll. cc.* Non devonsi dunque impiegare i frutti riscossi sui beni de' figli: nulla dimostra di appartenere al padre, al contrario avvi presunzione, ma i cui effetti sono risolvibili, che appartengano alla madre. L' usufrutto legale de' beni de' fi-

(1) Poichè non ha maggior facoltà di un tutore, quando si tratti di disporre de' beni de' proprii figli.

gli è per altro un effetto della potestà paterna o materna, ed esercitando qui la madre la potestà del padre, deve esercitarla con le sue conseguenze ed i suoi attributi.

Ma se il padre ritorni o si ricevano di lui notizie, essendo riconosciuta falsa la causa di questo usufrutto, la madre in comunione di beni, supponendo che elegga di continuare nella medesima, deve restituire a suo marito i frutti che acquistò prima di essere immessa nel provvisionale possesso; e questi frutti entreranno nella comunione. Per quelli che abbia riscossi dopo l'immissione in possesso, si seguiranno le regole da noi stabilite, giusta l'art. 127 c. c. = *133 ll. cc.*, parlando de' dritti dell'amministratore legale (1). Finalmente se i coniugi sian maritati sotto qualunque altra regola, o anche sotto quella della comunione, ma quando la moglie abbia scelto lo scioglimento provvisionale, dee questa restituire al marito che ritorna o che ha inviate sue notizie, i frutti da lei acquistati in forza di titolo riconosciuto falso, ed in ogni altro caso, dedotte le spese che ragionevolmente dovette fare per l'educazione de' suoi figli e per altri pesi menzionati nell' art. 385 c. c. = *299 ll. cc.*

522. Sei mesi dopo la scomparsa del padre, se a quell' epoca fosse trapassata la madre, ovvero morisse prima che sia stata dichiarata l' assenza di lui, la cura de' figli debba essere dal consiglio di famiglia conferita agli ascendenti più prossimi, ed

(1) *V.* nel n. 464.

in mancanza de' medesimi, ad un tutore provvisionale; art. 142 c. c. = *146 ll. cc.*

Lo stesso avviene qualora uno de' coniugi resosi assente abbia lasciato figli minori nati da un precedente matrimonio; art. 143 c. c. = *147. ll. cc.*: l'esistenza di un nuovo coniuge è una circostanza indifferente riguardo ai figli.

SEZIONE II.

Degli effetti dell' assenza riguardo al matrimonio dell' assente.

SOMMARIO.

523. *La più lunga assenza di un individuo non autorizza il suo consorte a contrarre nuovo matrimonio, se non abbia la prova della morte di lui.*

524. *Se in fatti siasi contratto un secondo matrimonio, il solo assente è ammesso ad impugnarlo.*

525. *Dubbio che presenta l'avvicinamento degli articoli 139, 147 e 184 c. c.*

526. *Quando il secondo matrimonio sia stato contratto durante la presunzione di assenza, l'art. 139 c. c. non è necessariamente applicabile.*

527. *Se l' assente ricomparisca e non impugni il matrimonio, il ministero pubblico, il nuovo coniuge ed anco il coniuge di buona fede possono richiederne la nullità.*

528. *Effetti della buona fede de' coniugi, o di uno di essi, qualora il matrimonio sia annullato.*

523. Secondo l'art. 147 c. c. = *155 ll. cc.*, non si può contrarre un secondo matrimonio avanti lo scioglimento del primo; e questo scioglimento ha luogo sol per la morte naturale o civile di uno de' coniugi; art. 227 c. c. = *216 ll. cc.*

Comunque sia grave la presunzione di morte dopo una lunga assenza, durante la quale non siansi ricevute notizie dell'assente, il suo matrimonio non è per ciò disciolto: neppure lo è allorchè siano decorsi cento anni dalla sua nascita. In somma, secondo lo spirito dell' art. 147, nulla può supplire la pruova della morte. Era troppo pericoloso permettere ad un coniuge di passare a seconde nozze sulla fede di una presunzione sempre incerta. Stante ciò, se il consorte di un'assente volesse formare una nuova unione, senza addurre la pruova che la prima sia disciolta, tutte le persone alle quali la legge dà dritto di fare opposizione alla celebrazione del matrimonio, ed anche il ministero pubblico, potrebbero opporvisi.

524. Ma le più precise leggi non sono sempre fedelmente osservate. Prima di tutto questo consorte potè, anche conformandovisi, contrarre un secondo matrimonio sulla fede di un atto di morte dell'assente o di una relazione che assicurava aver questo perduto la vita in un naufragio, in un combattimento, o in un incendio: bisognava in simil caso permettere d' impugnare tal nuova unione, la cui nullità dipende dall' esistenza dell'assente; esporsi così a sciogliere un matrimonio che riunisce forse tutte le condizioni richieste dalle leggi; privare i figli del loro stato, o almeno porlo a repentaglio, e cagionare così il disordine in due famiglie? No, senza dubbio; la giustizia e la prudenza imponevano più circospezione; richiedevano che chi abbia maggiore

interesse all' annullamento di questi nuovi legami, ed il quale formi egli stesso la prova irrefragabile che furono fatti contra il voto della legge, fosse il solo che potesse domandarne lo scioglimento; e tal' è la massima stabilita dall'art. 139 c. c.: « L'assente il cui consorte ha contratto un nuovo matrimonio, sarà egli solo ammesso ad impugnare questo matrimonio, o personalmente o col mezzo di un suo procuratore, munito della pruova della di lui esistenza. » (1)

L' incertezza della morte di uno de' coniugi, dicevano Gilbert-des-Voisins e d'Aguesseau, non debbe mai bastare per contrattare un altro matrimonio: ma neppure debbe mai esserlo a turbare un matrimonio contratto.

525. La difficoltà di conciliare la disposizione di quest' art. 139 con quelle degli art. 147 e 184 c. c. = *155 ll. cc.*, insieme combinati, è una delle più gravi che presenta il Codice, e che versa sull' oggetto più importante. In fatti si presentano qui due principali quistioni, sulle quali i pareri non sono uniformi.

---

(1) La legge non esige che la procura sia autentica: nè anche richiede che sia speciale, cioè unicamente per questo oggetto; ma bisogna almeno che contenga formalmente la facoltà d' impugnare il matrimonio.

E siccome l' art. 139 c. c. vuole cha il mandatario sia munito della pruova dell' *esistenza* dell' assente, è chiaro che non si è considerata la procura come sufficiente a provarla. Vi vorrà dunque un separato atto di notorietà, attestando l' esistenza dell' assente nel tempo che dette la facoltà d' impugnare il matrimonio, o almeno bisognerà che la procura sia fatta per mezzo di atto autentico, e che fosse rilasciata da un ufiziale pubblico avente qualità per rilasciare atti di notorietà o certificati di vita, e con tutte le formalità richieste per questa specie di atti.

La prima è se l'art. 139 sia mai applicabile anche al caso quando l' individuo il cui consorte abbia contratto un' altra unione era mai in quel tempo soltanto presunto assente?

La seconda è se nel caso che ritorni l' assente, dichiarato tale oppur no all' epoca del matrimonio, il ministero pubblico, il coniuge in buona fede, ed il nuovo consorte possano domandarne la nullità?

526. A noi sembra che la prima quistione debba esser decisa per massima negativamente. Il consorte che non ha curato di far dichiarare l' assenza del suo coniuge prima di passare a seconde nozze, che ha in tal modo trascurato un mezzo offertogli di aver nuove della sorte di lui, e conosceva altronde che la legge gli vietava di contrarre altro matrimonio innanzi di aver acquistato pruova positiva dello scioglimento del primo, questo consorte non potette esser facilmente di buona fede; tutto gli è contrario, almeno nei casi comuni. Se il ministero pubblico non potesse procedere, ancora in questo, le disposizioni degli art. 147 e 184 sopra citati sarebbero quasi sempre inapplicabili, perchè non avverrà quasi mai che un consorte contragga un secondo matrimonio, per così dire, sotto gli occhi dell'altro. Secondo tale ragionamento, qual tempo mai dovrebbe passare dalla scomparsa fino alla celebrazione del matrimonio affinchè il ministero pubblico non potesse impugnarlo? Sarebbe forse un mese, sei mesi, un anno, due anni, più o meno? L' impossibilità di stabilire su tal riguardo una regola c' induce a

creder dunque che l'art. 139 non si applichi generalmente tanto al caso che l'assenza non fosse dichiarata nell'epoca del matrimonio, quanto al caso contrario. L' esser messo sotto al capitolo che tratta degli effetti dell'assenza, fa supporre che essa era dichiarata. Tal' è ancora l' opinione di Proudhon, tomo I, pag. 165; ma non quella di Delvincourt, tomo I, pag. 301.

Questa è la regola. Ma se nondimeno vi fosse la massima incertezza sulla vita del coniuge assente, dovrebbe essere un ostacolo all' esercizio dell' azione di nullità, tanto per parte de' novelli consorti, che per parte del ministero pubblico; vieppiù che non sarebbe impossibile che questi novelli consorti non fossero di buona fede. I monumenti della giurisprudenza ci presentano esempii di casi straordinarii, in cui l'errore era, per così dire, invincibile: si sono veduti matrimonii contratti sulla fede dell' atto di morte di un individuo che tuttavia viveva. Il coniuge potrebbe ancora essere considerato in buona fede, abbenchè il matrimonio non fosse stato contratto in vista di un atto di morte, e l' assenza non si fosse dichiarata, se mai sia decorso lunghissimo tempo dalla scomparsa, ed esistano circostanze particolari che naturalmente dovessero far credere la morte dell'assente: in simili casi, che non si possono precisare, si potrebbe applicare la massima che *l' incertezza della vita o della morte di uno de' coniugi non debba esser mai bastante a turbare un matrimonio contratto.* E se il consorte

fosse accusato di bigamia, potrebbe far valere l'eccezione di buona fede per eliminar l'accusa. Il Codice penale del 1791, sez. 1.ª, part. 2, art. 33, gliene accordava il dritto in tali termini: « Se vi « sia accusa di questo delitto (di bigamia), l'ec- « cezione di buona fede potrà ammettersi, qualora « sia provata ».

527 La seconda quistione è stata da alcuni giureconsulti, confutati da altri, decisa negativamente nel modo più assoluto, non accordando così al ministero pubblico ed allo stesso novello consorte il diritto di chiedere la nullità del matrimonio, abbenchè l'assente ritorni in sua casa. Ciò è un non conoscere il vero spirito dell'art. 139. No, sicuramente, *l'incertezza della morte di uno de' due coniugi non deve esser mai bastante a turbare un matrimonio contratto*, ma qualora invece dell'incertezza sol evvi lo spettacolo scandaloso offerto da una una moglie che appartiene pubblicamente a due mariti (probabilmente non si ardirebbe pretendere finanche che il primo matrimonio sia sciolto; giacchè sarebbe una nullità di nuova specie), o da un marito che ha due mogli, le massime di dritto, egualmente che di morale, reclamano altamente contra un tale scandalo. Non potè dunque essere in mente del legislatore il voler fare produrre a quest'articolo conseguenze tanto funeste. In fatti se nascessero figli, a chi mai si apparterrebbero? Saranno estranei al primo marito, sotto pretesto che non avendo questo domandato la nul-

lità del secondo matrimonio, si presume che i figli siano da esso nati? Ma il primo non è sciolto, mentre non potea finire che con la morte naturale o civile di uno de' coniugi: i figli appartengon dunque al primo marito, in virtù dell'art. 312 c. c. = *234 ll. cc.*; giacchè il silenzio del loro padre *legale* non dee privarli del proprio stato. D'altra parte, se il nuovo consorte reclami questi figli, dovrà essere anche ascoltato nel ragionamento troppo oltre spinto che confutiamo, poichè il suo matrimonio non essendo disciolto, deve produrre i suoi effetti civili sino a tanto che sia annullato. La possibilità di un tale risultato basta a far vigorosamente rigettare il sistema che il produrrebbe.

Si dirà mai che la moglie sarà punita come bigama? Primieramente, come benissimo osservò Delvincourt, ciò nulla produrrebbe circa la legittimità de' figli: in secondo luogo, sarebbe possibilissimo che la moglie, attesa la sua buona fede, non fosse condannata; ed in fine, quand'anche fosse condannata, gl'inconvenienti che abbiamo indicati, potrebbero rinascere dopo che avesse subita la sua pena. Potrassi altronde negar mai al nuovo consorte il dritto a chiedere di esser legalmente separato da una moglie che altrui appartiene? E si può egli costringere questa moglie, che noi supponiamo di buona fede, a vivere in uno stato che dee considerare come perpetuo adulterio? in tal caso non avvi forse un errore che vizia il matrimonio? A noi sembra che il dritto di domandarne la nullità sia fondato

sulla legge, egualmente che sui principii della morale, anche la meno severa.

Finalmente l' opinione contraria aprirebbe l' adito ad una specie di divorzio per mutuo consenso. Due consorti a' quali la vita comune fosse addivenuta insoffribile, formerebbero di concerto il proponimento di romperla: uno d' essi si assenterebbe senza mandar sue notizie; dopo alcuni anni l' altro farebbe istanza per la dichiarazione di assenza, ed il ministero pubblico, che non potrebbe conoscere la connivenza, non opporrebbe alcun ostacolo all' azione. Si prenderebbero ancora tutte le precauzioni a far sì che il coniuge presente abbia l' eccezione di buona fede, per escludere le conseguenze dell' azione di bigamia; ed il secondo matrimonio, così precedentemente preparato, sarebbe contratto in un comune lontano ove si potrebbe più facilmente ingannare l' uffiziale dello stato civile. Ripetiamolo, tale non potette essere l' idea del legislatore. Indubitatamente non volle egli che, *nella incertezza* della validità o della nullità di un matrimonio, un individuo diverso da quello che è la pruova vivente di tale nullità, fosse amessibile ad impugnarlo; ma quando l' assente sia ritornato, ed invece dell' incertezza su tal riguardo, siavi lo spettacolo scandaloso ch' offre la bigamia conosciuta da tutti, le massime debbono riprendere il loro impero.

Rimane tuttavia a confutare un' ultima obiezione desunta dalle parole di quest'articolo 139: essa consiste in dire che la legge suppone il ritorno

dell'assente, perchè dichiara che il medesimo sarà egli solo amessibile ad impugnare il matrimonio *da se stesso* o per mezzo di un suo procuratore. Crediamo questa consegnenza falsamente dedotta. In fatti si stabilì la massima che l'assente fosse il solo amessibile ad impugnare il matrimonio, e siamo d'accordo pel caso che il legislatore potè ragionevolmente avere in vista, quello cioè dell'incertezza del la vita di tale assente, che fa cessare egli solo col suo ritorno; ma ciò non vuol dire che qualora non vi fosse più il menomo dubbio sulla sua esistenza, i due matrimonii debbano sussistere simultaneamente, malgrado gli art. 147 e 148 c. c. = *155 e 163 ll. cc.*

528. Qualora il matrimonio sia annullato, produce i suoi effetti civili in favor de' coniugi o del coniuge di buona fede, ed in favor de' figli, se uno de' due coniugi fosse in buona fede; art. 201 e 202 c. c. = *191 e 192 ll. cc.*

SEZIONE III.

Dell' apertura della successione dell' assente.

SOMMARIO.

529. *La eredità dell' assente appartiene agli eredi più prossimi nel giorno della sua morte verificata.*

530. *Anche quando costoro non fossero nè figli nè discendenti, e si presentassero dopo l' immissione diffinitiva, potrebbero intentare l' azione per la restituzione dell' eredità, provando la morte e la loro prossimità di grado nel tempo in cui avvenne. Conciliazione degli art. 130 e 133 c. c.*

531. I parenti più prossimi nel giorno della scomparsa o delle ultime notizie possono reclamare il possesso contra coloro che l'hanno ottenuto, provando semplicemente di essere in grado utile.

529. La successione dell' assente può aprirsi o nel tempo della presunzione di assenza, o in quello della provvisionale immissione, o finalmente dopo l' immissione diffinitiva.

In tutti i casi, appartiene agli eredi più prossimi nell' epoca della morte *verificata*: « La successione « dell' assente, dice l' art. 130 c. c. = *136 ll. cc.*, « *dal giorno della sua morte verificata*, resterà « aperta a vantaggio degli eredi che in quell'epoca « saranno i più prossimi, e coloro che avranno go- « duto i beni dell'assente, saranno tenuti a resti- « tuirli, eccettuati i frutti da essi acquistati in forza « dell' art. 127 c. c. = *133 ll. cc.* »

530. Ma questo succennato articolo 130 c. c. par che presenti una contraddizione con l' art. 133 c. c. = *139 ll. cc.*, il quale non accorda ai figli e discendenti in linea retta dell' assente il dritto di reclamare i beni dopo l' immissione diffinitiva, e limita ancora la durata dell' azione a trent'anni da tale immissione. Non pertanto si possono conciliare queste due disposizioni, dicendo che gli eredi, eccetto i figli e discendenti in linea retta, per potere reclamare i beni dopo l'immissione diffinitiva, dovranno provare la morte e la loro prossimità nel giorno della medesima: mentre i figli e discendenti suddetti non avranno bisogno che di provare la loro filiazione, perchè questo titolo è superiore a quello

de' collaterali. In fatti si osservi che l'art. 130 è posto immediatamente dopo l'altro che tratta dell'immissione diffinitiva, che la suppone, e ne modifica per conseguenza gli effetti, dicendo in modo generale che la successione dell'assente sarà *aperta nel giorno della sua morte provata, a vantaggio degli eredi che in quell' epoca saranno i più prossimi.* È dunque semplicemente l' attribuzione della petizione di eredità ai parenti più prossimi che non possedessero i beni.

531. Quindi risulta da sì fatto art. 130, combinato con l' art. 120 c. c.=*126 ll. cc.*, che coloro i quali vorranno reclamare dagl' immessi in possesso l' eredità dell' assente, come suoi più prossimi parenti, dovranno provare due cose: 1.° che sia avvenuta la morte, 2.° che quando questa avvenne essi erano i più prossimi parenti; ed allora potranno agire fra trent'anni dal giorno dalla morte, abbenchè si sia accordata l'immissione diffinitiva: è questa almeno la nostra opinione, e quella ancora di Delvincourt.

Ma se reclamino solo *l' immissione provvisionale* da coloro che l' hanno ottenuta, lor basterà intentare l'azione contro di essi nei trent' anni da tale immissione, e di provare che erano i più prossimi parenti al tempo della scomparsa, o in cui si ebbero le ultime notizie: questa via dovranno eleggere se ancor siano in tempo utile, giacchè in tal modo si esonereranno dall'obbligo di provare la morte. Per esempio, Primo è assente: ha per più

prossimi parenti, nella linea paterna, Secondo e Terzo, suoi fratelli cugini; Terzo ebbe un figlio, e morì durante l' immissione provvisionale, che si ottenne solamente da Secondo per la parte accordata alla linea paterna. Se il figlio di Terzo reclamasse una parte dell'eredità, sarebbe obbligato a provare che suo padre l'adì; ed all'oggetto, dovrebbe stabilire, 1.° che Primo sia morto; 2.° che Terzo gli sia sopravvissuto. Ma limitandosi a chiedere una parte nel *possesso* de' beni ed agendo in tempo utile, gli basta provare che Terzo, nella sua qualità di erede presuntivo di Primo nel tempo che cessò di comparire o delle ultime di lui notizie, aveva dritto, unitamente con Secondo, ad essere immesso in possesso; poichè tal dritto, come dicemmo nel n.° 439, è trasmessibile al pari di quello di eredità del quale è l' immagine.

Ma se Secondo poscia provasse che l' assente sia sopravvissuto a Terzo, potrebbe reclamare la parte de' beni che fu obbligato di rilasciare al costui figlio; salvo a quest' ultimo il dritto di ritenere i frutti da lui acquistati in buona fede.

SEZIONE IV.

Degli effetti dell' assenza in generale, per riguardo ai dritti competenti a persona di cui s' ignori l'esistenza.

SOMMARIO.

532. *Chiunque reclama un dritto competente ad un individuo, deve provare che il medesimo esisteva quando vi si fece luogo.*

533. *Questa massima elevata a legge dagli art. 135 e 136 c. c.*

534. *Discussione nel Consiglio di Stato sull'estensione della massima.*

535. *Si applica al presunto assente, del pari che all'assente dichiarato.*

536. *Regolarmente non si applica al non presente.*

537. *L'erede di un legatario condizionale dee provare che il suo autore sia sopravvissuto al testatore ed all'adempimento della condizione.*

538. *Applicazione della massima al caso in cui l'individuo sia donante con patto di riversione, ed il donatario muoia.*

539. *A quello quando sia costituita una rendita vitalizia in sua persona.*

540. *O che sia chiamato ad una sostituzione, ed il gravato muoia.*

541. *O che abbia stipulato un' antiparte o l' intero della comunione in caso di sopravvivenza.*

542. *Caso in cui la comunione sia stata stabilita a vantaggio del superstite; uno de' coniugi disparisca, e l'altro muoia innanzi la dichiarazione di assenza.*

543. *Donazione di beni futuri fatta da un terzo che disparve, e la cui esistenza s' ignori nel momento della morte del coniuge donatario.*

544. *Nella specie il donatario è quello che si è reso assente.*

545. *Diversi modi con cui si può concorrere ad una successione*

546. *Nel caso degli art. 720, 721 e 722 c. c., la presunzione della legge sta invece di pruova della esistenza della persona nel tempo che si verifichi un dritto.*

547. *Qualora una persona può concorrere ad una eredità tanto per dritto di rappresentazione, che per dritto di trasmissione, non può essere esclusa pel solo motivo che non provi nè la premorienza, nè la esistenza della persona.*

548. *Potrà concorrere per dritto di rappresentazione, affinchè non sia obbligata a pagare i debiti dell' assente.*

549. *Dee allora, per dritto comune, conferire tanto quello ch'essa ha ricevuto, quanto ciò che ha ricevuto quest' ultimo.*

550. *Le azioni colle quali si domanda l' eredità ed altri dritti, sono riservate all' assente o a suoi rappresentanti.*

551. *Il Codice, parlando della petizione di eredità nel titolo degli assenti, suppone che ne siano conosciute le regole.*

552. *La quistione se l' erede apparente potè vendere validamente*

i beni dell'eredità, fu giudicata affermativamente prima e dopo il Codice, per falsa interpetrazione del dritto romano.

553. *Che cosa intendasi per petizione di eredità.*

554. *Quest' azione è* reale.

555. *Ha luogo a vantaggio di qualunque successore universale o a titolo universale.*

556. *Che mai debba provare l'attore in quest' azione.*

557. *S' intenta contro chiunque possegga l'eredità o una quota parte, o anche un oggetto particolare* a titolo di erede.

558. *Diverse specie di possessori secondo il dritto romano.*

559. *Non avvi dubbio che, secondo le regole di quella legislazione, l'azione* (utilis) *non potesse intentarsi contra il cessionario del dritto di eredità.*

560. *Fino alla Costituzione di Zenone, poteva intentarsi contra il terzo, anche quando aveva acquistato dal fisco.*

561. *L' erede dell' acquirente era del pari soggetto all' azione* utile *di petizione di eredità.*

562. *Testi formali i quali dichiarano eziandio che il vero erede ha un' azione contro i terzi che hanno acquistato cose particolari dell'eredità, anche in buona fede, dall'erede apparente: ma questa è l' azione ordinaria di rivendicazione.*

563. *Opinioni di Voet e di Vinnio a tal riguardo.*

564. *Riassunto dello spirito di queste leggi.*

565. *Controversie degli autori moderni sull' oggetto.*

566. *Spiegazione data da Merlin del §. 17 della legge 25 ff.* de Heredit. petit.

567. *Falsa interpetrazione data da quel giureconsulto alla prima parte di questo §.*

568. *Riguardo al dritto che abbia oppur no il vero erede, di esperimentare un' azione contra i terzi acquirenti, non vi sarebbe altronde alcuna ragione di differenza tra il caso della vendita dell'eredità o di una quota, e quella di una determinata cosa.*

569. *Sunto dell' interpetrazione data da Merlin del precitato §. 17.*

570. *Supponendo che il suo senso sia quello attribuitogli dal suddetto giureconsulto, non sarebbe di alcuna autorità nel nostro dritto.*

571. *Ma non era di ostacolo, come dice Merlin, perchè la qualità dell' erede, che procedeva contra i terzi acquirenti, potesse esser giudicata col possessore dell' eredità, ad onta che costui nulla più avesse che ne provenisse.*

572. *Il favore accordato dal dritto romano in modo generale al*

possessore in buona fede, di non esser tenuto alla restituzione, che quatenus locupletior factus erat, *non è stato stabilito dal nostro dritto, e perciò il ragionamento di Merlin difetta nella sua base.*

573. *Senso probabile del §. 17.*

574. *Ammettendo che l'interpetrazione da noi data fosse fondata, l'erede non avrebbe forse per dritto nostro, come per dritto romano, azione alcuna contra i terzi acquirenti che dopo escusso l'erede apparente?*

575. *Diverse leggi romane dalle quali si è malamente argomentato contra il vero erede.*

576. *Arresti che giudicarono, dopo il Codice civile, non aver l'erede azione contro i terzi acquirenti. Arresto contrario posteriore.*

577. *Dimostrazione che questi primi arresti non sono uniformi nè alle parole, nè allo spirito del Codice civile.*

578. *Considerazioni, ma insufficienti, a favor de' terzi acquirenti.*

579. *Qualora una eredità deferita a quattro sia stata solamente divisa fra tre, perchè l'altro era assente, se uno de' condividenti divenga insolvibile e l'assente ritorni, come si regolano mai le sue ragioni?*

580. *L'azione di dimanda di eredità si estingue solamente colla prescrizione ordinaria di trent' anni.*

581. *Il cessionario di tutto o di parte del dritto di eredità deve invocare la stessa prescrizione.*

582. *L'erede apparente non si libera come i debitori, con la prescrizione di cinque anni, dagli arretrati, estagli o interessi scaduti prima o nel tempo del suo possesso.*

583. *Il possessore di buona fede acquista i frutti: differenza a tal riguardo del dritto francese col dritto romano.*

584. *Ogni possessore si presume in buona fede.*

585. *Quando mai finisce di essere in buona fede?*

586. *Il possessore di mala fede restituisce tutti i frutti, anche quelli che abbia trascurato di riscuotere.*

587. *La restituzione si fa dedotte le spese.*

532. Qualora si tratti de' dritti de' terzi sopra beni di una persona dichiarata assente e dipendenti dalla condizione della sua morte, affinchè l'esperimento di tali dritti non sia in modo indefinito sospeso, la legge suppone, se non nei termini, al-

meno negli effetti, che abbia egli pagato il tributo alla natura: soltanto dà provvedimenti opportuni a preservarlo da qualunque danno in caso che la supposizione della sua morte non fosse vera. Ma qualora si tratti di dritti spettanti a persona la cui esistenza è incerta, e che siano reclamati da altri, pel motivo che li raccolse e li trasmise loro, in tal caso non deesi conchiudere dachè, secondo lo spirito della legge, l'assente dichiarato tale è presunto morto, la persona non dichiarata tale è presunta viva. Egli è presunto vivo rispetto alla *conservazione* de'suoi dritti verso i terzi, che ancor ne hanno dipendenti dalla condizione della sua morte, perchè costoro non possono esperimentarli; ma riguardo all'*acquisto* de'dritti dipendenti dalla condizione della sua esistenza all'epoca che vi si fece luogo, è più vero il dire che la presunzione della morte neutralizza quella della vita; e quindi la massima che ogni attore dee provare il fondamento della sua azione, si applica in tutta la forza. Or il fondamento dell' azione di coloro che reclamano un dritto verificato a pro di una persona e soggetto alla condizione della costei esistenza al tempo che si avverò, è la sopravvivenza di questa persona. Gli attori dunque debbono provare l'adempimento di tal condizione, perchè la legge non la presume avverata (1).

533. Questa massima fu eretta a legge con l'art. 135 c. c. = *141 ll. cc.*, così conceputo:

(1) *V.* nondimeno ciocchè si espose riguardo ai militari, nella sezione IV del capitolo 2 di questo titolo.

« Chiunque reclamerà un dritto competente a per-
« sona di cui s'ignori l'esistenza, dovrà provare che
« la medesima persona esisteva quando si è fatto
« luogo a tale diritto: senza questa pruova, la do-
« manda sarà dichiarata inamissibile ».

L'articolo seguente, applicando specialmente la massima alle successioni, prescrive ancora che « se
« si apra una successione, alla quale sia chiamata
« una persona di cui non costi l' esistenza, sarà
« quella devoluta esclusivamente a coloro coi quali
« essa avrebbe avuto il dritto di concorrere, od a
« coloro a cui sarebbe spettata in mancanza del-
« l' assente. »

334. Nel Consiglio di Stato si agitò la quistione se questi articoli fossero applicabili solo agli assenti *dichiarati* tali. Da un lato si temeva, applicandoli a persona non dichiarata assente al tempo che si facesse luogo ad un diritto dipendente dalla condizione della sua esistenza, di esporre così molti cittadini a soffrire un danno sovente irreparabile. Quindi, si diceva, appena un cittadino sarà imbarcato, diverrà incapace di succedere: inutilmente avrà egli incaricato qualcuno della cura de' proprii affari; in vano manderà da luoghi ove si trova una procura; ogni cosa sarà non curata: si domanderà la pruova ch' esisteva al momento dell' apertura della successione alla quale era chiamato, attesochè potè morire dopo la sua partenza, o dopo firmata la procura che mandò, e prima che si facesse luogo al dritto: allora non vi sarebbero nè più sicurezza, nè

più operazioni commerciali in paesi lontani, nè più mezzi d' agire mediante madatario. I sostenitori di questa opinione allegavano inoltre che la quistione si trovava altronde risoluta in favor degli assenti per effetto dell' art. 113 c. c. = *118 ll. cc.*, che ordina di deputare un notaro per rappresentarli nei conti e nelle divisioni delle eredità. Ma non si rifletteva che quest' articolo riceve la sua applicazione sì qualora la successione si fosse aperta prima dell' assenza, e non fosse ancor stata liquidata, come quando essendo aperta dopo, i coeredi dell' assente lo credessero vivo; e volendo non pertanto far la liquidazione e la divisione di questa eredità, riconoscessero ch' egli esisteva all' epoca della sua apertura (1); *V.* il n.° 594.

D'altro lato si dicea, e con ragione, che gli eredi presenti ripetono il loro dritto dalla legge la quale li chiama a succedere coll'obbligo di provare di essere in grado utile, e che fanno questa pruova col mezzo della loro presenza; che coloro i quali reclamano i medesimi dritti in nome di un'altra persona debbono adempiere ancora allo stesso obbli-

(1) Dachè gli uni riconoscessero l'esistenza dell'assente, non sarebbe una ragion sufficiente perchè gli altri fossero costretti, senza pruova, a riconoscerla: ciò sarebbe un ammetterlo alla divisione di una eredità che è devoluta esclusivamente ad altri; *V.* la decisione della Corte di Torino del 15 giugno 1808; *Sirey*, 1810 2, 538. Quindi supponete 20 da dividere tra quattro eredi presenti ed un assente: l'un di essi soltanto non riconosce l'esistenza dell'assente, che non vien provata contro di lui; perciò egli ha dritto a 5, e ciascuno degli altri a 3 e tre quarti de' 15 restanti, salva l'azion per la restituzione contro colui che ricevè oltre quello che realmente gli spettava, se si ricevano notizie dell'assente.

go: e che per conseguenza spetta a queste persone il provare che tale individuo, la cui presenza non attesta la esistenza, viveva nondimeno all' epoca in cui si fece luogo al dritto, perchè l' ha raccolto sotto la condizione *sine qua non.* Si soggiungeva del resto che la devoluzione accordata dai surriferiti art. 135 e 136 non è diffinitiva, e che le azioni colle quali si domandano l'eredità ed altri dritti sono riserbate all' assente ed ai suoi rappresentanti.

Quest'ultima opinione prevalse; e siccome si pensava che la parola *assente* usata nel progetto di legge (1) darebbe luogo alla controversia circa il posto che doveva occupare, si sostituì la seguente frase il cui senso è più generale: *la persona di cui s' ignori l' esistenza.*

535. Laonde quando l'esistenza del chiamato nell' epoca che si verificò il dritto s' ignorerà dagli eredi presenti, o non sarà provata contro di essi, il dritto sarà loro esclusivamente devoluto. A tal riguardo la legge non fa distinzione alcuna tra il caso in cui l' individuo si presumeva semplicemente assente, allorchè si fece luogo al dritto, e quello nel quale era dichiarato assente. La discussione elevata sull' oggetto in Consiglio di Stato e le moltiplici decisioni profferite in questo senso, non permettono dubitare menomamente di ciò. Per lo

(1) Il *progetto* dicea: « Qualunque eredità sarà esclusivamente « devoluta ai soli parenti coi quali l'assente avrebbe avuto dritto « di concorrere, o ai parenti del grado susseguente ».

che si dee considerare come persona di cui s'ignori l'esistenza, nel senso dell'art. 136, quei che si rese assente senza che si abbiano sue notizie, di cui non sappiasi la dimora, e che non abbia fatto conoscere i motivi della sua assenza: a di lui riguardo devesi badare meno alla durata della scomparsa che alle sue caratteristiche, le quali son sì fatte, che *l'esistenza è ignorata* non solamente da coloro cui preme di non conoscerla, ma ancora da quelli, almeno in realtà, che hanno interesse diametralmente contrario, egualmente che dai tribunali.

Neanche sarebbe necessario, affinchè l'art. 136 fosse applicabile, ch'esistesse la massima incertezza sulla vita del chiamato: basterebbe che insorgessero ragionevoli sospetti sulla sua esistenza, perchè allora sarebbe ancor vero il dire che sia ignorata.

536. Ma tali sospetti non si elevano riguardo ad un individuo che da poco tempo abbia abbandonato il suo domicilio r motivi comprovati, nè riguardo ad una persona la quale siasi imbarcata da tempo tanto prossimo, da non potersi supporre la sua morte, nè finalmente rispetto ad un cittadino che avesse mandato procura la cui data fosse recente: in simili casi l'individuo sarebbe semplicemente un *non presente* di cui parla l'art. 840 c.c., ed ammesso come tale alla divisione con gli altri eredi. In fatti non è verisimile che il legislatore abbia voluto render costoro giudici supremi della quistione se l'esistenza del chiamato sia o no *riconosciuta*, perchè hanno interesse a non riconoscerla:

è questo un punto da lui affidato alla saviezza de' tribunali. L'equità richiedeva così. Pensiam tuttavia che se passasse il tempo necessario per potersi dichiarare l'assenza, senza che la persona avesse mandato sue notizie, i coeredi potrebbero reclamare la porzione de' beni che ad essa spettò, a condizione di restituirgliela se ritornasse o inviasse sue notizie, perchè questa prolungazione dell' assenza fa credere che l' art. 136 fosse applicabile; e l' assente è stato ammesso alla divisione sol per una supposizione che non si è poi verificata. In somma i coeredi agirebbero prudentemente riserbandosi il dritto di reclamare i beni in questo caso, ed il tribunale non dovrebbe rigettarla. In tal modo la devoluzione essendo condizionale da una parte e dall'altra, i dritti di tutti sono conservati, per quanto è possibile, e l'art. 136 è applicato in senso uniforme all'equità.

537. Non è inutile rimembrare i casi ordinarii a quali si applicano questi art. 135 e 136.

1.° Vien fatto un legato a persona assente: i suoi eredi debbono provare che il loro autore esisteva all'epoca della morte del testatore, se il legato sia puro e semplice; e di più che esisteva al giorno in cui si verificò la condizione, se il legato sia condizionato: sintantochè a ciò non adempiano, le loro dimande saranno dichiarate inamissibili; art. 1039, 1040 e 135 c. c. = *994, 995 e 141 ll. cc.*, esaminati ed insieme combinati.

Siccome le loro azioni sol saranno dichiarate ina-

missibili *allo stato*, così quando avranno acquistate altre pruove, potranno rinnovare le loro dimande senza temer l'eccezione della cosa giudicata.

538. 2.° Un donante ha stipulato il patto di riversione, e diviene assente; il donatario muore: gli eredi del primo dovranno provare che sia sopravissuto al secondo.

539. 3.° Il creditore di una rendita vitalizia cessa di comparire; gli amministratori de' suoi beni dovranno provare l'esistenza dell'assente a quell'epoca, per poter reclamare gli arretrati della rendita da tal tempo; art. 1983 c. c. = *1855 ll. cc.* Se la rendita, senz'appartenere all'assente, fosse nondimeno costituita in sua persona, art. 1971 c. c. = *1843 ll. cc.*, il creditore dovrebbe anche far la stessa pruova.

540. 4.° Un chiamato ad una sostituzione permessa si rende assente; il gravato muore: gli eredi del chiamato dovranno provare che sia sopravissuto al gravato.

541. 5.° Un coniuge ha stipulato una precapienza in caso che sopravvivesse all'altro coniuge, e diviene assente; i suoi eredi, per reclamare la precapienza, debbono provare che sia sopravissuto.

Sarebbe lo stesso se questo coniuge avesse stipulato che la totalità della comunione o una parte maggiore della metà gli apparterrebbe in caso di sopravvivenza, caso preveduto dall'art. 1520 c.c.: in mancanza di questa pruova, si seguirebbe il dritto comune, e la comunione si dividerebbe provvisionalmente in porzioni eguali.

542. Se fosse stata stipulata a vantaggio del superstite indistintamente, ed il consorte presente morisse avanti la dichiarazione di assenza, la comunione si dividerebbe ancora provvisoriamente in porzioni eguali, perchè nè gli eredi dell'uno, nè quelli dell'altro potrebbero provare, come si suppone, la sopravvivenza del loro autore per reclamare il benefizio della clausola.

Ma dopo la dichiarazione di assenza, quelli del coniuge presente esperimenterebbero il dritto che avrebbe avuto il lor autore se fosse vissuto fino a quell'epoca: in conseguenza potrebbero dimandare contra gli eredi dell'assente l'immissione provvisionale in possesso della parte che ebbero nella comunione, coll'obbligo di dare ad essi loro cauzione. Non ammettiamo in sì fatto caso (qualora vi sia dichiarazione di assenza), la pretesa regola in senso inverso dell'art. 135 (1): non crediamo che gli eredi del consorte presente abbiano obbligo di *provare* che l'assente era *morto* quando il loro stesso autore trapassò. Quest' art. 135 nè alcun altro stabiliscono tale pretesa regola quando l' assenza sia dichiarata; ma al contrario in simil caso tutti coloro che abbiano dritti dipendenti dalla condizione della morte dell' assente, ed il coniuge fosse in questo numero, possono esperimentarli provvisoriamente mediante cauzione; art. 123 c. c. = *129 ll. cc.* La presuzione della legge sta invece di pruova della premorienza.

(1) *V.* quel che dicemmo sull'oggetto nel num. 455.

543. 6.° Se sia stata fatta una donazione di beni futuri ad un consorte da un terzo che si è reso assente, e di cui s' ignori l' esistenza all' istante della morte del donatario, non avvi alcun dubbio, se questi abbia lasciato figli o discendenti del matrimonio a vantaggio del quale la donazione avvenne, perchè si presume fatta ancora a lor favore; art. 1082 c. c. = *1038 ll. cc.*: se non abbia lasciato figli o discendenti da tal matrimonio, i beni donati rimarranno fra le mani degli eredi del donante sino alla dichiarazione di assenza o sino alla pruova della premorienza del medesimo; ma dopo la dichiarazione di assenza, quelli del donatario potranno ottenere l' immissione provvisionale in possesso, coll'obbligo di dar cauzione, come si disse nel caso precedente.

544. Se sia assente il donatario, neanche v'è dubbio, qualora abbia lasciato figli nati dal matrimonio ed esistenti a tempo della morte del donante. In caso contrario, i suoi eredi, in qualunque epoca reclamino i beni donati, dovran provare che il loro autore esisteva nel momento di questa morte, perchè le donazioni di beni futuri divengono caduche se il donante (o tutti quelli che nasceranno dal matrimonio) non esista a morte del donatario; art. 1089 c. c. = *1044 ll. cc.*: e siccome a quest' epoca doveva essere impossessato irrevocabilmente, i suoi eredi debbono provare che esisteva in quel momento. In fatti non si tratta, come nell'altro caso, di esperimentare, dopo la dichiarazione di assenza,

un dritto sospeso dalla condizione della morte dell'assente; ma al contrario si tratta di sapere se l'assente stesso abbia acquistato un dritto dipendente dalla condizione della morte di altra persona. È dunque questo precisamente il caso preveduto e regolato dall'art. 135.

545. 7.° Ma specialmente in materia di successione la regola assai più spesso si applica. Per l'intelligenza dell'art. 136 c. c. = *142 ll. cc.*, convien sapere in quanti modi si possa concorrere ad una eredità.

Può taluno concorrervi egli solo, come più prossimo parente del defunto; qual sarebbe un figlio unico che adisse la eredità di suo padre.

Vi concorre con altri, sia per dritto proprio, sia pel beneficio della rappresentazione: *per dritto proprio*, qualora egli abbia lo stesso grado di tutti gli altri parenti che vi son chiamati; come due fratelli cugini, rispetto alla successione del loro padre o del loro zio: per *rappresentazione*, qualora subentri ad una persona che, se vivesse, avrebbe escluso colui che si presenta, o sarebbe stato almeno in un grado eguale a quello degli altri eredi; come un nipote che concorra coi suoi zii alla successione del suo avo (1). Finalmente si può concorrere ad una eredità per dritto di *trasmissione*, per essersi succeduto ad una persona che raccolse il dritto, e che morì senz' averla ac-

(1) *V.* gli art. 740 e 742 c. c. = *661 e 663 ll. cc.* circa i casi nei quali è ammessa la rappresentazione.

cettata o senza avervi rinunziato; art. 781 c. c. = *698 ll. cc.*

Ciò posto, vedremo se l'art. 136 c. c. = *142 ll. cc.* si applichi indistintamente, come si è preteso, così qualora la persona che si vuole escludere possa concorrere per dritto di rappresentazione, come quando non potesse invocare che il dritto di trasmissione.

546. Prima di tutto faremo osservare che nei casi degli art. 720, 721 e 722 c. c. = *641, 642 e 643 ll. cc.*, la presunzione di sopravvivenza risultante dalle diverse circostanze enunciate in questi articoli sta invece di pruova, e stabilisce abbastanza che l'individuo di cui s'ignori l'esistenza nel tempo dell'apertura di una successione alla quale era chiamato, in realtà esisteva; e che abbia acquistato il dritto e trasmessolo a suoi eredi: « La presunzione legale dispensa da qualunque « pruova colui in favor del quale essa ha luogo »; art. 1352 c. c. = *1306 ll. cc.*

547. La quistione qui sopra esposta è molto controvertita: può presentarsi in due casi; ma nell'uno e nell'altro richiede la medesima soluzione.

1.° Sempronio muore: ha due figli, Tizio presente e Claudio assente, ma che ha lasciato un figlio, chiamato Caio.

2.° Sempronio muore: i più prossimi suoi eredi sono Tizio, suo fratello, e Claudio, altro fratello assente, ma che ha lasciato un figlio a nome Caio.

Secondo le regole, la rappresentazione è ammes-

sa nei due casi; art. 740 e 742 c. c. = *661 e 663 ll. cc.*: però non si rappresentano le persone viventi, ma soltanto quelle che siano morte naturalmente o civilmente; art. 744 c. c. = *666 ll. cc.*

Per impedire a Caio di concorrere con Tizio alla eredità di Sempronio, avo o zio, si è attribuito a Tizio presso a poco l'argomento che segue:

« Si concorre ad una eredità in luogo di altra persona in due modi; o per dritto di trasmissione, o per dritto di rappresentazione; ed in quanto a voi, o Caio, non potete concorrere per proprio dritto, perchè siete in un grado più remoto di me. Non potete di vantaggio concorrere in luogo dell'assente e per dritto di trasmissione, perchè sarebbe un supporre che sia sopravissuto a Sempronio, lo che io nego e voi non provate; per cui l'art. 156 accorda l'eredità esclusivamente a quelli coi quali l'assente avrebbe avuto dritto di concorrere: or sarebbe concorso solamente con me e non già con voi. D'altra parte, supponendo anche la sua esistenza nel tempo che si apre la successione, siccome nulla prova che avrebbe accettato, che anzi forse avrebbe rinunziato, non potete reclamare in sua vece un dritto che non è provato di avere acquistato. Finalmente non potete concorrere per dritto di rappresentazione, perchè non si rappresentano le persone viventi, ma soltanto quelle che siano morte naturalmente e civilmente. Quindi spetta a voi dichiarare in qual modo volete concorrere alla eredità, ed a provare in conseguenza che siete nel caso d' esservi am-

messo secondo il modo ch' eleggerete: quanto a me, fo la mia pruova ».

Tal linguaggio di Tizio, come si scorge, si riduce a dire: « Io considero Claudio, mio fratello, come trapassato prima della morte di Sempronio ad oggetto d' impedirvi, o Caio, di concorrere alla eredità in suo luogo per dritto di *trasmissione*: ma l'ho per vivente fintantochè voi vorreste rappresentarlo ». Ecco la risposta che attribuiamo a Caio:

A morte di Sempronio, Claudio era morto o vivo; se vivo, io suo figlio ne esperimento dritti come amministratore de' beni di lui in caso che vivesse ancora, e come erede se mai sia morto dopo. Se fosse trapassato nel tempo della morte di Sempronio, io lo rappresento; talchè in qualunque modo vorreste considerarmi, la mia condizione debb' essere la stessa rispetto a voi, perchè la vostra debb'esser la stessa rispetto a me: la correlazione è intima. Voi dovete aver sempre la metà della eredità, ed allor quando mi dite: Eleggete il modo come volete concorrere alla successione, e provate che siete nel caso preveduto dalla legge; vi rispondo per parte mia: Eleggete il modo come vorrete considerarmi, perchè potete avere solamente la scelta del modo, e non l' esclusione di entrambi. Voi volete farmi agire da attore, ed obbligarmi a provare l' esistenza o la morte di mio padre; ma primieramente la vostra pretensione è un circolo vizioso, poichè suppone che voi siate impossessato di tutta la eredità, ed io no: or ciò è quello

che dovete voi stesso provare, e ne verrete a fine, stabilendo che un uomo il quale ha molti figli o discendenti, lasci nonpertanto la sua eredità ad uno di essi, ancorchè gli altri non siano dichiarati indegni. L'art. 731 c. c. = *654 ll. cc.* però farà la pruova contraria, prescrivendo « che le successio-« ni sian deferite ai figli e discendenti del defunto »: dunque convien provare che siete il solo figlio o discendente, o provare che mio padre abbia rinunziato o sia indegno. Se la ragione richiedea che il figlio prendesse il luogo di suo padre trapassato; se s'immaginò all'uopo la finzione della rappresentazione, fu soltanto in favore di questo figlio, e voi volete rivolgere contro di lui questo medesimo favore, mettendolo in uno stato impossibile a concepirsi, quello di figlio di un uomo che non sia nè morto nè vivo, o, per meglio dire, volete che Claudio sia morto riguardo a voi, e vivo riguardo a me: nondimeno se sia morto riguardo all'uno, debba esserlo necessariamente riguardo all'altro. La vostra pretensione prova altronde che sia trapassato, perchè non volete che io prenda la sua parte della eredità per dritto di trasmissione; e prova ancora che sia vivente, perchè non volete che io lo rappresenti. Ma grave abbastanza non è l'argomento dedotto da che se suppor si volesse vivo l'assente quando si aprì la successione, questi avrebbe potuto rinunziarvi, giacchè la rinunzia non si presume, art. 784 c. c. = *701 ll. cc.*; percui l'art. 781 c. c. = *698 ll. cc.* dà agli eredi di colui che sia morto senz'aver

accettato o rinunziato, il dritto di accettare in proprio nome.

Si potrebbe dire ancora a Tizio ch' egli trasforma una quistione di dritto in un punto di metafisica, e si allontana dalla regola che prescrive d'interpetrar le leggi in un senso ragionevole ed uniforme all' idea del legislatore. Che mai richiede l'art. 136? Che una eredità la quale non potrebbe appartenere in tutto o in parte ad una data persona, se non perchè *fosse stata adita* da un individuo, di cui s' ignori l' esistenza nel momento in cui ad essa si fa luogo, appartenga a coloro che l' avrebbero avuta, se quest' individuo fosse stato dichiarato morto in tale epoca, perchè in fatti l' incertezza della sua esistenza fa presumere in talun modo la sua morte: ecco tutto quello che volle dire l' articolo. Ma nella specie non era necessario, affinchè Caio avesse dritto alla eredità di Sempronio, che Claudio l'avesse adita: al contrario se fosse provato che suo padre sia premorto a Sempronio, niuna eccezione gli si opporrebbe. E se queste parole dell' articolo: *Sarà essa devoluta esclusivamente a quelli coi quali l'assente avrebbe avuto dritto di concorrere*, sembrassero sostenere la pretensione di Tizio, quelle che seguono: *o a coloro che sarebbe spettata in sua mancanza*, chiaramente la rigettano; poichè non si può negare che in mancanza di Claudio non sarebbe concorso alla successione Caio, suo figlio. Nondimeno convenghiamo che offrono ancora un'altro senso,

per esempio, di negare a Tizio, supposto fratello cugino di Sempronio, la costui eredità, ad esclusione di Caio, figlio di Claudio assente e bensì fratello cugino del medesimo lato. La compilazione è dunque ambigua; ma se nei contratti una clausola suscettiva di due sensi si dee intendere in quello più conveniente alla natura del contratto si debbono del pari intender le leggi nel senso ch'è più analogo all'oggetto pel quale furon fatte: in conseguenza si deve interpretare l'art. 136 in modo che sia unisono con le regole della successione; e voler che si applichi tanto al caso in cui ha luogo la rappresentazione, che a quello in cui il reclamante potrebbe solo invocare il dritto di trasmissione, è intenderlo in senso contrario a queste regole medesime. Applicata a quest'ultimo caso, la disposizione è giustissima, tanto più che i suoi effetti possono non essere che provvisionali, mediante l'azione di petizione di eredità, riservata dall'articolo seguente; ma estesa all'altro, sarebbe una vera anomalia, una derogazione fatta senza alcun motivo alle regole della successione, ed una manifesta violazione delle massime della giustizia e dell'umanità. Il figlio, abbastanza sventurato per l'assenza di suo padre, non debb'esser privato, per effetto di simile circostanza, della sua parte in una successione alla quale fosse chiamato mediatamente o immediatamente dalla natura e dalla legge. La quistione fu giudicata in modo assoluto in tal senso dalla Corte di Parigi nel 27 gennaro 1812; *Sirey*,

1812, 2, 292: « Attesochè, dice la decisione, la « detta d'Aigremont potendo concorrere e presentar- « si in questo momento alla successione per proprio « dritto, non ha bisogno di farsi immettere nel pos- « sesso de' beni dell'assente, nè di provare la morte « di lui ad oggetto di rappresentarlo; ma spetta a « suoi avversarii, se pretendano il grado occupato « dall' assente, di provarne essi medesimi la esi- « stenza; che l'art. 136 c. c., giustamente interpre- « tato, lungi dal contrariare la dimanda della detta « d'Aigremont, l'autorizza, allorchè prescrive che « se si apra una successione alla quale sia chia- « mato un individuo di cui s'ignori l'esistenza, sarà « devoluta non solamente a quelli coi quali avrebbe « avuto dritto di concorrere, ma a *quelli cui sarebbe* « *spettata in sua mancanza*, ed in conseguenza « *ad una nipote concorrente in mancanza del* « *figlio del primo grado*; annulla l' appellazione « e tuttociò da cui è appello ».

548. Siccome Caio ha interesse di accettare la eredità piuttosto per dritto di rappresentazione che per dritto di trasmissione, perchè col primo modo non è obbligato al pagamento de' debiti dell'assente, potrà perciò eleggerlo. I creditori non hanno dritto di opporvisi fintantochè non proveranno che il loro debitore sia sopravissuto a colui della eredità del quale si tratta. Gli art. 120 e 123 c. c. = *126 e 129 ll. cc.* suppongono in fatti che l' assente del quale non si ricevettero più nuove sia morto dal giorno della sua partenza: nè si potrebbe assegna-

re altra epoca alla morte, senza farlo arbitrariamente.

549 Crediamo che lo zio potrebbe costringere il nipote a conferire tuttociò che ha ricevuto dal defunto, perchè, giusta lo spirito dell'art. 136, si presume che l'assente era morto quando si aprì la successione; ed in conseguenza se suo figlio sia ammesso, dee conferire, art. 843 c. c. = *762 ll. cc.*, restando sempre salva la restituzione in caso che l'assente ritorni o mandi di lui notizie; art. 847 c. c. = *766 ll. cc.* La collazione sarebbe ancor dovuta per tuttociò che l'assente avesse ricevuto, perchè, come il dicea la decisione qui sopra rapportata, non si presume che l'assente abbia occupato il grado: e perciò si presume morto innanzi l'apertura della successione; talchè suo figlio concorre per dritto di rappresentazione. Or la collazione è dovuta in questo caso, giusta l'art. 848 c. c. = *767 ll. cc.*

550. Dicemmo che l'art. 137 c. c. = *143 ll. cc.* riserba l'azione di petizione di eredità; ed ecco ciocchè prescrive: «Le disposizioni de' due precedenti «articoli avranno luogo senza pregiudizio dell'a«zione *di petizione di eredità* e degli altri dritti «spettanti all' assente o a suoi rappresentanti ed «aventi causa da esso: questi dritti non si estin«gueranno, che trascorso il tempo stabilito per la «prescrizione», vale a dire con trent'anni, giusta l'art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*

551. Avvegnachè ordinariamente accade che qualora il parente più prossimo di un defunto sia assente,

adiscono la eredità quelli di grado più remoto, lo che poscia dà luogo all'azione di petizione di eredità, se ritorni, il Codice civile dovette occuparsi di quest' azione sotto al titolo *degli Assenti*. Vero è che lo sviluppamento necessario alla materia ha più special correlazione o col titolo delle *Successioni*, o con quello de' *Testamenti*; ma ci era nondimeno impossibile, trattando degli assenti, passar sotto silenzio le disposizioni degli art. 137 e 138, e credemmo dover qui spiegare in modo generale e completo le regole della petizione di eredità, riserbandoci di rimettere ad esse allorchè parleremo delle successioni e de' testamenti.

552. Accordando all'assente l'azione di petizione di eredità, il Codice suppone che le regole di quest' azione sian di già conosciute: non pertanto meritavano di essere chiaramente stabilite: e massime la questione se l'erede apparente abbia potuto conferire irrevocabilmente ai terzi la proprietà de' beni ereditarii, cosichè la prescrizione non sia necessaria agli acquirenti, era degna di tutta l'attenzione de' compilatori del Codice; poichè simil' quistione, che nell' antica giurisprudenza fece nascere sì viva controversia, divide ancora gli autori in due scuole.

Siccome le decisioni profferite nell'antica giurisprudenza la giudicarono affermativamente per una falsa interpetrazione delle leggi romane, crediamo utile rettificare, per quanto è in noi, le erronee induzioni desunte da quelle leggi, e dimostrare per lo contrario che, secondo il loro vero spirito, la qui-

stione doveva essere differentemente decisa; perciò confuteremo fin dai loro fondamenti queste diverse decisioni, ed avremo al tempo istesso dimostrato che quella emessa dalla Corte di Caen, confermata dalla Corte di cassazione, ma senza esprimere, per così dire, alcun motivo, e di cui parleremo ulteriormente, non fu profferita se non per applicazione di una giurisprudenza erronea e contraria alle regole sulle quali è basato il dritto di proprietà.

553. A tal fine dobbiamo dapprima esporre chiaramente quelle che regolano l' azione di petizione di eredità ne' suoi effetti.

L' azione di petizione di eredità è *reale*, a titolo universale, per mezzo di cui un individuo domanda contro il suo avversario di essere riconosciuto erede di una persona, e domanda ancora per conseguenza le cose ereditarie possedute dal convenuto; Voet, *ad Pandect.*; tit. *de Heredit. petit.*

554. La legge 25, §. 18, ff. *de Heredit. petit.* dice che quest' azione è reale e non personale, o almeno *mista*, come pretendono molti giureconsulti: *Petitio hereditatis, etsi* IN REM *sit actio, habet tamen præstationes quasdam personales, ut puta eorum, quæ a debitoribus sunt exacta; item pretiorum.* Quest'azione adunque è reale, abbenchè abbia per oggetto determinate prestazioni personali per parte del reo convenuto; poichè se fosse personale, o anche mista, non dovrebbe far meraviglia che avesse per oggetto prestazioni personali, e per conseguenza la particella avversativa, *etsi in*

rem sit actio, modificata dalle parole *TAMEN præstationes personales quasdam*, non avrebbe alcun senso. Il requisito per altro delle azioni reali è di rivendicare la cosa che ne forma l'oggetto dalle mani di chiunque la possiede, come quello delle azioni personali è di dar dritto ad agire contra la persona obbligata, abbenchè abbia essa cessato di possedere la cosa che costituisce la dimanda: or l'azione di petizione di eredità s'intenta contra chiunque possiede la eredità, o contra colui che per dolo cessò di possedere, il quale per dritto è considerato come possessore, giusta la regola *qui dolo desiit possidere, pro possessore habetur*; l. 25, §. 8, *hoc tit.*

Finalmente se colui che possegga l'eredità in tempo dell'istanza ne facesse la rinunzia o l'abbandono, si libera immediatamente dall'azione, e se ne libera maggiormente con l'abbandono che fa prima dell'istanza; l. 13, §. 14, ff. *hoc tit.*; secondo distintivo mediante il quale si può conoscere con certezza che l'azione sia reale.

Poco importa che la l. 7, C. *de petit Hered.*, che determina la durata di quest'azione a trent'anni, si fondi sul motivo, *cum mixtæ personalis actionis ratio hoc respondere compellat*; poichè colle parole *personalis actionis* essa intende le prestazioni personali che formano il terzo capo dell'azione di petizione di eredità (1).

(1) Vinnio *Selectæ quæst.*, lib. 1, cap. 23, ed i professori di Lovanio, *Recitationes in Pandectas*, tit. *De Hered. petit.*, opinano in fatti che l'azione sia reale.

Dachè l'azione è reale, l'istanza deve intentarsi innanzi al tribunale in cui moralmente giace l'eredità, cioè innanzi a quello del domicilio del defunto, nel qual luogo si è aperta la successione; art. 110 c. c. = *115 ll. cc.*

555. Quest'azione non interviene soltanto in materia di successione legittima o *ab intestato*; ma a favore puranche del legatario universale o a titolo universale, che presso di noi sta invece dell'erede testamentario de' Romani, istituito per tutta l'eredità, o solamente per una quota parte; l. 3, ff. *hoc tit.* (1).

Apparterrebbe ancora al donatario per contratto di matrimonio, di tutti o di parte de' beni che il donante lascerà a morte di lui, e che si chiama *erede contrattuale.*

Il chiamato ad una sostituzione fatta a titolo universale avrebbe pure quest'azione (2).

Finalmente il figlio naturale, il coniuge superstite e lo Stato potrebbero egualmente esperimentarla, secondo l'ordine stabilito dalla legge.

L'art. 137 c. c. = *143 ll. cc.* si applicherebbe a tutti questi casi, se, in virtù del citato art. 136,

(1) Ma siccome il legatario a titolo universale non è impossessato di fatto, e dee domandare il rilascio contra gli eredi *ab intestato*, art. 1011 c. c. = *965 ll. cc.*, questa dimanda si confonde colla petizione di eredità. Lo stesso avviene ancora al legatario universale, qualora vi siano eredi che abbiano dritto ad una riserva; art. 1004 c. c. = *930 ll. cc.*

(2) *Nam quicumque in universum jus succedit loco heredis habetur*; l. 128, ff. *de Reg. juris. V.* di più la l. 54 *princip.* ff. *de Heredit. petit.*

la eredità testamentaria o *ab intestato*, i beni donati col peso della sostituzione o senza, si fossero acquistati da altri in mancanza dell' assente.

556. In quest' azione l' attore dee provare due cose, 1.° che sia erede *ab intestato*, o testamentario, o contrattuale, ovvero che sia chiamato alla sostituzione; 2.° che colui contra al quale dirige l'azione possegga l' eredità; l. 9, ff. *hoc tit.*

557. Ma l' azione può intentarsi non solamente contra colui che possiede l'eredità intera o una parte di essa, ma ancora contra chi ne possegga qualche cosa a titolo particolare *in qualità di erede*; ll. 9, e 10, ff. *hoc tit.*

Sotto tale aspetto non dee farsi alcuna differenza tra il possessore di buona fede e quello di mala fede; mentre la differenza che tra essi esiste nel nostro dritto riguarda solo i frutti, di cui or ora parleremo.

558. Secondo il dritto romano, si distinguono egualmente due classi di possessori di una eredità:

Il possessore *pro herede*, cioè colui che si crede erede, mentre non lo è. Le leggi romane favorivano sommamente tale possessore, cosicchè non era esso obbligato a restituire se non ciò di cui si era arricchito.

Il possessore che detiene l'eredità *pro possessore*, e che è qualificato *prædo*, allorchè non possa attribuire il suo possesso ad altra causa che a questa: *Possideo quia possideo*; l. 10, §. 1 e seg. ff. *hoc tit.*; o il quale in verità alleghi una causa di possesso, che per altro non è legale. E si considera an-

cora, certamente non come *prædo*, ma come possessore di mala fede, quegli il quale comperò l'eredità da un individuo che conosceva non essere erede; l. 2, C. *hoc. tit.*

559. Secondo i principii della stessa legislazione, la petizione di eredità può indubitatamente esperimentarsi contra coloro che abbiano acquistato dal possessore l'eredità di cui trattasi. Convien dimostrare ciò fino all' ultima evidenza, affinchè se ancor si giudichi che l' erede apparente potette egli vendere irrevocabilmente i beni dell' eredità a terzi di buona fede, in modo che non faccia d'uopo per costoro della prescrizione, e se si continui su tal punto a giudicar secondo le leggi romane, sia almeno questa dissertazione la pruova che all'opposto tali leggi medesime escludono una giurisprudenza la quale lede le massime su cui poggia l' inviolabile dritto di proprietà.

Supponiamo sulle prime che l' erede apparente abbia venduto il dritto di eredità: il vero erede ha l' azione *utile* di petizione di eredità contra l'acquirente; e ciò vien precisamente ordinato dalla legge 13, §. 4, ff. *hoc tit.*: *Quid si quis hereditatem emerit: an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis judiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum est. Sed finge non extare aebitorem, vel modico vendidisse, et bonæ fidei possessorem fuisse, an porrigi manus ad emptorem debeant? Et putat Caius Cassius dandam utilem actionem.*

Quindi, ancorchè il compratore non possegga i beni come erede apparente, ma solamente a titolo di compra, che non è se non un titolo particolare, sebbene abbia per oggetto una universalità di cose, va nondimeno soggetto alla petizione di eredità; vero è che non a quella chiamata *actio directa*, ma bensì all' altra detta *actio utilis*, e che era accordata per la grande analogia del caso con quello per lo quale la legge dava l'azione diretta; poichè l' acquirente dell' eredità sta in luogo e vece dell' erede apparente, suo venditore: *vicem hereditatem gerentis sustinet*, come dice Voet.

Merlin, nella sua Dissertazione sulla quistione se l' erede apparente abbia potuto validamente vendere ai terzi di buona fede i beni ereditarii, e che si rinviene nelle sue *Quistioni di dritto* sotto la parola *Erede*, §. III, riferisce al vero erede queste parole *ne singulis judiciis vexaretur*, mentrechè il contesto di tale paragrafo evidentemente richiede che si riferiscano al compratore. Simile errore non è indifferente; perchè il giureconsulto non esiterebbe ad accordare contro di lui la *revindicazione* per ciascuna cosa ereditaria, se questa moltiplicità di azioni non gli fosse più dannosa dell'*utile* petizione di eredità: d' onde bisogna conchiudere che per massima la rivendicazione ha luogo contro di lui. E siccome Merlin conviene che il compratore dell' eredità o di una parte, è soggetto all' azione del vero erede, quando che crede che il compratore di cose particolari derivanti dall' eredità non lo sia

egualmente, allorchè avesse il suo regresso in garantia contra l'erede apparente di buona fede, che non addiviene più ricco per effetto dell'eredità, così la nostra osservazione è di qualche importanza, mentre dimostra che Merlin parte da una falsa interpetrazione della legge, e perciò da falsa massima, perchè nella specie si suppone che l'erede apparente non si sia arricchito, o che almeno lo fu di ben poco (*vel modico vendidisse*) e nondimeno che la rivendicazione sarebbe accordata contra il compratore, se non vi fosse l'inconveniente risultante dalla moltiplicità delle azioni.

560. Seguitiamo. Malgrado il favore e la protezione che si accordavano alle vendite fatte dal fisco, talmentechè, giusta l'editto dell' imperatore Marco Antonino, colui il quale aveva acquistato i beni altrui non poteva essere turbato dal proprietario, scorsi cinque anni (1); e colui che aveva comperato dal fisco un' eredità come giacente andava esposto all' azione *utile* di petizione d' eredità: *Si quis a fisco hereditatem, quasi vacantem, emerit, æquissimum erit utilem actionem adversus eum dari;* medesima legge, §. 9.

Quindi, abbenchè il regresso in garantia contra il fisco non sempre fosse di buon successo, l' acquirente non era men soggetto all' azione di petizione

---

(1) Ed anche, di poi, la costituzione di Zenone dichiarò valida qualunque alienazione della cosa altrui fatta dal fisco, salvo al proprietario il regresso contro di esso tra quattro anni. *V.* il §. 9, Inst. *de Usucap.*

di eredità; lo che, dice il giureconsulto, era giustissimo: *æquissimum erit.*

561. In entrambi i casi l' erede dell' acquirente può essere anche convenuto con tale azione, abbenchè si possa ragionevolmente supporre che non avrebbe forse accettata la eredità del suo autore, se non vi avesse scorto quella di cui quest'ultimo era semplicemente possessore: il suo errore a tal riguardo non lo protegge, ancorchè possa cagionargli grave danno, perchè è soggetto all'obbligo di pagare tutti i debiti del defunto, che forse eccedono di molto l'attivo: *Heredem autem etiam earum rerum nomine quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat: quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede, vel pro possessore defunctus possidet, utique teneatur*; ibid., §. 11.

562. Ecco quanto riguarda l' acquisto dell' eredità, del *nomen hereditatis*, del *jus hereditarium*, in tutto o in parte. Potremmo riferire molti altri testi, i quali dichiarano egualmente che il compratore è sottoposto all' azione di petizione di eredità; ma ciò sarebbe superfluo. Dimostreremo però che i possessori i quali abbiano acquistato le cose particolari dell'eredità, sono del pari soggetti all'azione del vero erede, e spiegheremo poscia il §. 17 della l. 25, ff. *hoc tit.*, che serve di base all' opinione contraria, e la cui interpetrazione divinatoria, erronea, e che sarebbe altronde fondata sopra un motivo che niuna forza avrebbe nella legis-

lazione francese, motivò nonpertanto molte decisioni nell' antica giurisprudenza, le quali poi dettarono quella della Corte di Caen, confermata dalla Corte di cassazione.

Tre leggi, chiare, precise non lasciano sull'oggetto alcun dubbio; e, lo diremo, con meraviglia, nelle cause insorte su ciò, non le abbiam vedute invocare a favore della nostra opinione, abbenchè vi avessimo mirato figurar sempre questo §. 17 della l. 25, vero enigma anche per coloro che l' hanno costantemente citato in sostegno del loro sentimento.

Una di queste leggi è la seconda nel Codice, *de Petitione hereditatis*, così conceputa: *Si post motam controversiam Menecratis bonorum partem dimidiam Musæus ab herede scripto quæstionis illatæ non ignarus comparavit: tam ipse quasi malæ fidei possessor, quam heredes ejus, fructus restituere coguntur. Si vero venditionem lite antiquiorem esse, liquido probetur, ex eo die fructus restituantur, ex quo lis in judicium deducta est. Fructibus enim augetur hereditas, cum ab eo possidetur a quo peti potest.*

EMPTOR AUTEM QUI PROPRIO TITULO POSSESSIONIS MUNITUS EST, ETIAM SINGULARUM RERUM JURE CONVENITUR.

Secondo questa legge, di cui ecco la parafrasi: Museo aveva comperato da un erede testamentario, la istituzione del quale era stata validamente impugnata (sia perchè il testamento era nullo, sia per-

chè l' istituito non avea le qualità richieste), una parte dell'eredità di Menecrate, sapendo che si era intentata azione contra l' istituito: si decide che questo possessore di mala fede sarà tenuto alla restituzione de' frutti, egualmente che i suoi eredi; ma che se fosse dimostrato che la vendita fattagli sia anteriore alla istanza avanzata contro l' istituito (dagli eredi legittimi), dovrebbe ancora i frutti da lui raccolti dalla data di questa istanza: dappoichè i frutti vanno in beneficio dell'eredità, qualora sia posseduta da colui dal quale si può domandare la restituzione; ora il compratore rattrovasi in tale caso. In fine l' acquirente che acquisò a titolo particolare va soggetto all' azione (di ivendicazione) riguardo alle cose che detiene.

Nè si sostenga che qui si tratta di un compratore il quale acquistò da persona diversa dall'erede apparente, sia prima dell'apertura della successione, sia dopo: il modo come la legge è scritta non permette dubitare al contrario che egi non abbia acquistato da quest'erede istituito; e può nondimeno esser convenuto per tutte le cose acquistate; *etiam singularum rerum jure convenitur.*

La seconda di queste leggi è la settima nel Codice sotto al medesimo titolo: *Hereditatis petitionem, quæ adversus pro herede vel pro possessore possidentes exerceri potest, præscriptione longi temporis non submoveri, nemini incognitum est: cum mixtæ personalis ratio hoc respondere compellat. A cœteris autem tantum*

specialibus in rem actionibus, vindicare posse manifestum est, si non agentis intentio per usucapionem, vel longum tempus, explosa sit.

Da questa legge chiaramente emergono tre cose: 1.° che coloro i quali sono soggetti alla petizione di eredità, sia che posseggano di buona fede, sia di mala fede, si liberano da tale azione solo con la prescrizione di trent'anni, perchè partecipa sotto qualche rapporto delle azioni personali: *cum mixtæ personalis actionis ratio hoc respondere compellat*; 2.° che coloro i quali van sottoposti all'azione reale si liberano dalla rivendicazione per mezzo dell'usucapione o della prescrizione di dieci anni tra presenti o di venti tra assenti; *si non agentis intentio per usucapionem, vel longum tempus, explosa sit;* ma che fino a quando non abbiano prescritto, possono essere convenuti dal vero erede coll'azione di rivendicazione.

Il terzo testo è egualmente positivo de' due precedenti; ed è la legge 4 del Codice, *in quibus causis cessat longi temporis præscriptio*, della quale ecco la disposizione: *Hereditatem quidem petentibus longi temporis præscriptio nocere non potest: verum his, qui nec pro herede, nec pro possessore, sed pro empto, vel donato, seu alio titulo res, quæ ex hereditate sunt, vel fuerunt, possident: cum ab his successio vindicari non possit, nihil hæc juris definitio nocet.*

Si scorge ancor dunque che quegli il quale detiene l'eredità *vel pro herede, vel pro possesso-*

re, non può liberarsi dalla petizione di eredità se non con la prescrizione di trent' anni; che coloro i quali acquistarono le cose dell' eredità a titolo particolare (*quæ ex hereditate sunt, vel fuerunt*), come la compra, la donazione, ò tutt'altro, possono esser convenuti dal vero erede coll'azione di rivendicazione; e che non essendo soggetti alla petizione di eredità, non ne sono quindi liberati con la prescrizione di trent'anni, ma con quella chiamata *longi temporis*, cioè di dieci anni tra presenti, e venti tra assenti, per gl' immobili.

563. Il senso che noi diamo a queste leggi è quello ancora col quale le interpetrò Voet: e ciocchè su tal riguardo egli dice è così chiaro e preciso, che merita di esser citato in questa discussione. Ecco come si esprime nel n.° 10 del suo comentario sul titolo *de Hereditatis petitione*:

Licet autem nihil intersit, utrum quis totam hereditatem possideat, possideritve, secundum ante dicta; aut partem ejus, aut etiam rem singularem licet minimam; ll. 9 e 10, ff. *hoc tit.; tamen si particulari donationis, emptionisve, aut alio scilicet titulo valido, rerum singularium hereditariarum possessor sit, singulare quoque in rem judicium potius quam hoc in universale in eum dandum foret, etiamsi ab eo emisset qui pro herede vel pro possessore possidebat, et ita poterat hereditatis petitione conveniri; cum emptor rei singularis non sit heredis loco, aut vicem ejus subeat;* l. 4, C. *in*

quibus causis cessat longi temp. præscript.; l. 7, C. *hoc tit. Plane si quis emptionis titulo, non res hereditarias, sed jus hereditarium sibi comparaverit, aut dotis titulo, jus illud ei ab uxore aut pro uxore collatum sit: adversus eum, tamquam vice heredis gerentem, aut saltem non longe ab eo diversum, vel utilis hereditatis petitio, vel specialis rei vindicatio datur, actoris arbitrio;* l. 13, §§. 4, 9 e 10, ff. *hoc tit.*; l. 2, C. *hoc tit.*; *Cujac, lib.* 9, *observat.* 25.

Nè in termini meno chiari si esprime Vinnio (1): *Quod si quis a justo aliquo titulo rem hereditariam possideat, veluti pro empto, vel donato res vindicanda est speciali in rem actione, quæ simpliciter adversus quemcumque possessorem datur*: ed egli si appoggia ancora sulle precitate leggi 7 e 4. Del resto non si creda che Vinnio intenda forse parlare dell'acquirente dell'eredità o di una quota parte, e non di quello che acquistò cose particolari, *res singulas*: avvegnachè per tal caso, ch'ei risolve in appresso, dice non esservi luogo all'azione *utile* di petizione di eredità: *utili petitione tenentur bonorum possessor non verus: fideicommissarius, qui hereditatem a falso herede accepit; item* EMPTOR, *qui hereditatem aut partem universi juris emit a non vero herede.*

564. Sarebbe a noi facile citare molte altre au-

(1) *Select. Quæst.*, lib. 1, cap. 23.

torità, egualmente gravi, per giustificare la nostra opinione che, secondo il dritto romano, così spesso e male a proposito invocato in sostegno del parere da noi ora confutato, il vero erede abbia l'azion diretta di petizione di eredità contra colui che possiede l'eredità in buona o in mala fede, *pro herede vel pro possessore*; che goda l'azione *utile* di petizione di eredità contra colui che acquistò l'eredità dell'erede apparente, il *jus hereditarium*, in tutto o in parte; e finalmente che abbia la ravindicazione contra coloro che da lui acquistarono cose particolari dell'eredità: senza che nè le leggi, nè gl' interpreti facciano distinzione alcuna tra il caso in cui il venditore fosse in buona fede ed il contrario, tra quelli ne' quali il compratore conosceva oppur no il vizio del possesso del suo autore, nè finalmente tra quelli in cui abbia oppur no un regresso in garantia contro di lui. Tutte queste leggi sono assolute; altronde son esse l' applicazione delle due regole, non poter niuno conferire ad un terzo la proprietà che non abbia, e non potere, senza il suo fatto, essere legalmente spogliato della sua. Or l' erede è proprietario de' beni della successione; dunque l' erede apparente non potette spogliarlo senza di lui partecipazione.

565. Merlin (1) intanto assume a difendere l'arresto della Corte di cassazione, confermativo della decisione della Corte di Caen, che Tullier aveva

(1) *Quistioni di dritto*, alla parola *Erede*, §. 3.

censurata in una dissertazione inserita nella Raccolta di Sirey (1815, part. 2, pag. 276), la quale, abbenchè lasciasse molto a desiderare, come la giunta ch' ei fece sull' oggetto nel tomo 9 della sua opera, è nondimeno più conforme alle regole di quella di Merlin; perchè è questa poggiata sopra una interpetrazione divinatoria del §.17 della l. 25, ff. *de Hered. petit.*, che citeremo testualmente. Ecco quel che all' oggetto dice Merlin:

« Noi leggiamo, continua Toullier, nel *Trat-*
« *tato delle Successioni* di Lebrun, lib. 3, cap. 4,
« n.° 57, che *l'erede più remoto non potrebbe alie-*
« *nare durante il suo usufrutto, in pregiudizio del*
« *più prossimo erede, e che ciò è indubitato* ».

« Sì, risponde Merlin, ciò è *indubitato* in ta-
« luni casi, ma *falso* nelle circostanze sulle qua-
« li intervennero gli arresti e le decisioni citate
« del Parlamento di Rouen, della Corte di appel-
« lo di Parigi, della Corte reale di Caen e del-
« la Corte di cassazione; e finalmente la sola au-
« torità di Lebrun non prova che questi arresti
« e decisioni siano contrarii *all'antica giurispru-*
« *denza* ».

« Un poco più sopra, Merlin dice ancora che
« Toullier pretende che il Parlamento di Rouen
« era il solo che così giudicasse, e che negli al-
« tri *s' insegnava una dottrina contraria*; ma
« che abbia inutilmente ricercato la pruova di quel
« che Toullier aveva detto su tal riguardo ». Intorno a ciò Merlin ha almeno sopra Toullier il

vantaggio dell'esattezza, perchè nella causa difesa da Cochin (1) e della quale Merlin medesimo non fa punto menzione, il Parlamento di Parigi, come lo verificammo, giudicò che l'acquirente doveva essere mantenuto in possesso, abbenchè non avesse ancora prescritto.

« In secondo luogo, continua Merlin, l'ultimo « di simili arresti, quello della Corte di cassazio- « ne, errò forse, come pretende Toullier, sostenen- « do che *la dottrina da esso seguita sia unifor- « me al dritto romano*; che quella che prevalse « non sia sostenuta dalla citazione di alcuna legge « o di alcun autore, e che dopo esatte ricerche « non abbia rinvenuto nella romana legislazione se « non contrarii prescritti?

« Quali son dunque questi prescritti? Toullier « ne adduce due specie; alcuni i quali stabili- « scono che qualora prima della dimanda per lo « rilascio di un legato, l'erede abbia venduto la « cosa legata, il legatario può rivendicarla con- « tra il terzo acquirente; altri che obbligano co- « lui il quale vendette una eredità che credeva « appartenergli, a garantir l'acquirente in caso di « evizione, lo che suppone chiaramente che l'acqui- « rente possa essere evinto dal vero erede.

« Convengo con lui che l'acquirente di una ere- « dità venduta dall'erede putativo poteva nel di- « ritto romano, *come lo può ancora per la nostra*

(1) Tomo VIII delle sue Opere, edizione in 8. Parigi, 1788, aringa 139.

« *legislazione, essere evinto dal vero erede, mal-*
« *grado la sua buona fede e quella del suo ven-*
« *ditore* (1): e soggiungo ancora che questa dot-
« trina non è solamente fondata sulla induzione
« che sorge dalle leggi riguardanti la garentia do-
« vuta dal venditore di una eredità, in caso di evi-
« zione, ma trovasi testualmente scritta nella l. 13,
« ff. *de hered. petit.* ».

Qui Merlin, valendosi de' suoi vantaggi sopra Toullier, che non decide la quistione per dritto romano se non per induzioni, quandochè essa è risoluta, almeno nel suo senso e nel nostro da molti e molti espressissimi testi, riferisce, facendo una parafrasi più o meno esatta, i §§. 4, 9 e 10 della l. 13 da noi innanzi spiegati, ma senza parlare ancor egli delle l. 2 e 7, C., sotto questo titolo, nè della l. 4, C., *in quibus causis longi temporis cessat præscriptio*, che sono assai più specialmente applicabili, perchè vi si tratta del compratore che acquistò dall'erede apparente cose particolari dell' eredità, solo caso nel quale, se ben comprendemmo la sua dottrina, Merlin differisce di parere da Toullier, allorchè il compratore abbia il suo regresso in garantia contra il venditore.

Ma Merlin nella sua dissertazione si attien fortemente al §. 17 della leg. 25 innanzi citata, e dopo avere, senza grande utilità e senza molto stento, confutata la traduzione di questo passo fatta da

(1) Noi notiamo questa importante concessione.

Hullot, stabilisce la sua dottrina che, lo ripetiamo, poggia sopra falsa interpetrazione di questo paragrafo, come siamo per dimostrarlo. Ed ecco il testo: *Item si rem distraxit bonæ fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res si nondum res usucaptæ sint, vindicare petitor ab emptore poterit? et, si vindicet, an exceptione non repellatur,* QUOD PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EUM QUI VENUMDEDIT, *quia non videtur venire in petitione hereditatis prætium earum, quamquam victi emptores reversuri sint ad eum qui distraxit? et puto posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habent. Quid tamen, si is qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret, conveniatur? incipit exceptio locum habere ex persona emptorum: certe si minori pretio res venierint, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis potuit dici eum summoveri.*

Sull' appoggio di questo testo Merlin dice: « Bisogna far dunque una essenzialissima differenza; « e se mai la conseguenza che Toullier desume « da un caso all' altro è vera allorchè nella vendita de' beni particolari derivanti da una eredità « vi sia stata buona fede da parte soltanto del compratore, è falsa però, o almeno debb' essere estremamente ristretta, allorchè l' erede putativo che « vendette si credeva vero erede in buona fede.

« Sì fatto testo, come si scorge, è molto oscu-
« ro: *difficilis est*, dice Bartolo, in una nota da
« lui appostavi.

« Vi si trova nonpertanto una decisione che non
« è dubbiosa; ed è quella la quale dichiara che,
« *QUALORA GLI ACQUIRENTI ABBIANO UN RE-*
« *GRESSO IN GARANTIA CONTRA IL POSSESSORE*
« *DI BUONA FEDE DELL'EREDITA'* (1) *CHE LOR*
« *VENDETTE I BENI CHE I VERI EREDI PRE-*
« *TENDONO RIVENDICARE, LA DOMANDA DI*
« *RIVENDICAZIONE DI COSTORO DEBBA ESSE-*
« *RE RIGETTATA*: *et puto posse res vindicari,*
« *nisi emptores regressum ad bonæ fidei pos-*
« *sessorem habent*; e non dobbiamo obliare la
« grande regola di Cartesio, *non sunt neganda*
« *clara propter quædam obscura.* La decisione
« dunque che ho fatto osservare non perde nulla
« della sua autorità, sol perchè sia preceduta ed
« accompagnata da accessorii più o meno oscuri.

« Ma se altronde egli è difficile, come dice Bar-
« tolo, di ben intendere questo paragrafo intero,
« tuttavia non è ciò impossibile: anzi avvi di più.
« Paolo di Castro, nel suo comento sul testo me-

(1) Contraddistinguiamo pure tal parere di Merlin, perchè egli nega l'azione di rivendicazione per questo solo motivo. Domanderemo in appresso perchè mai l'azione *utile* di petizione di eredità sia accordata contra il compratore dell' eredità, del *jus hereditarium*, ancorchè abbia il regresso in garantia contro il suo venditore, l'erede apparente, e perchè sembri che Merlin aderisca a simile opinione, eccettuando solamente l'unico caso ora in quistione?

« desimo, lo trova chiarissimo (1); ed abbenchè la « spiegazione ch' egli ne dà non sia del tutto sod- « disfacente, crediamo nondimeno che con *facilità* « perverremo a rischiararlo del tutto, dividendolo « e meditando separatamente su ciascuna parte di « cui si compone ».

566. Esporremo prima la spiegazione che dà Merlin di questo paragrafo, e quindi il modo come noi crediamo interpretarlo. Ad onta che tal lavoro da glossatore non sia menomamente del nostro gusto, l'autorità di Merlin in fatto di dritto civile è così grave, da vincere la nostra ripugnanza ed indurci a fare tutti i nostri sforzi per impedire che si assodi una giurisprudenza contraria alle massime, e la quale troverebbe sostegno nell' opinione di un giureconsulto cotanto versato nella scienza del dritto.

Merlin dice che il paragrafo si compone primieramente di due quistioni:

« La prima, son sue parole, parla del caso in cui « il possessore in buona fede dell'eredità vendette « quel che Ulpiano chiama *rem*; e innanzi tutto « dobbiamo stabilire il senso di questa voce. Indi- « ca essa forse una cosa della eredità? Molti in- « terpetri così la intendono; ma due ragioni egual- « mente decisive m'inducono a credere che dicen-

(1) *Iste paragrafus*, ei dice, *reputatur valde difficilis, secundum Bartholum. Mihi tamen videtur quod difficultas procedit ex confusione verborum tam glossarum quam ipsius, in positione casus; sed revera, de se videtur clarus.*

★

« do Ulpiano *rem distraxit*, reputasi dire, vendette
« tutti i beni dell'eredità (1). 1.° Immediatamente
« dopo aver usato le espressioni *rem distraxit*,
« Ulpiano parla delle cose particolari, *res sin-*
« *gulas*, che, per effetto della vendita di ciò
« ch'egli chiamò sulle prime *rem*, si trovano tra
« le mani de' terzi acquirenti. Certo, se il posses-
« sore in buona fede dell' eredità avesse venduto
« una sola cosa, i terzi compratori ne possede-
« rebbero una sola; e subitochè ne posseggono
« molte, bisogna necessariamente intendere le pa-
« role *rem distraxit* in modo da far loro significare
« la vendita dell'intera eredità. 2.° In prosieguo del
« paragrafo Ulpiano prevede il caso quando il ven-
« ditore si presenti volontariamente per opporsi
« alla domanda di rilascio dell' eredità, come se
« ancor la possedesse: *quid tamen si is qui ven-*
« *didit paratus sit defendere hereditatem ut*
« *perinde atque si possideret, conveniatur?* il
« che chiaramente suppone che il giureconsulto
« parli del caso in cui il venditore non possegga
« più l' eredità, per conseguenza quando vendet-
« te tutti i suoi beni, e quando perciò, *se il vo-*

(1) Ma come mai l' intende Merlin? I beni furono venduti in massa o a minuto? La quistione non è indifferente rispetto all' usucapione che Ulpiano suppone possibile in questo caso; e si può credere che, secondo il parere di Merlin, i beni siano stati venduti in massa; che sia stato alienato il *jus hereditarium*. Il prosieguo del suo argomento lascia dubitar poco su tal riguardo; ma questa interpetrazione è erronea, come vedremo.

« *lesse* (1), sarebbe al sicuro dalla petizione di ere-
« dità, che non può essere intentata se non contra
« colui il quale possiede, o che cessò di possedere
« sol per dolo ».

Ed ecco la conclusione che Merlin desume dalla interpetrazione che dà alle parole *rem di-*
« *straxit*: « Se, secondo Ulpiano, il possessore in
« buona fede abbia venduto tutt' i beni dell' ere-
« dità, senza che il prezzo ricevuto lo abbia fatto
« più ricco, o perchè gli sia stato rubato, o per-
« chè ne abbia fatto un uso da cui non gli rimane
« più cosa alcuna (2), l'attore per lo rilascio dell' e-
« redità, cioè il vero erede, può mai, casocchè gli
« acquirenti non abbiano ancora prescritto la pro-
« prietà, domandarne la rivendicazione contro di es-
« si? *Item, si rem distraxit bonæ fidei posses-*
« *sor, nec pretio factus sit locupletior, an sin-*
« *gulas res, si nondum usucaptæ sint, vindi-*

(1) Queste parole poggiano sopra un errore di regola: la leg. 16., §. 5, ff. *hoc tit.* ce ne offre una pruova innegabile: *Idem Julianus ait, si quis possidens, sive non, rem vendiderit, petitione hereditatis eum teneri; sive jam pretium recipit, sive petere possit, ut et hic actionibus cedat.* Quindi Merlin ha evidentemente torto dicendo che l'erede apparente il quale *vendette* i beni ereditarii, sarebbe, *se il volesse*, al coperto dalla petizione di eredità. Ma dimostreremo meglio tal punto in appresso.

(2) Giusta un senatoconsulto, il cui tenore si rinviene nella l. 20, §. 6 dello stesso titolo, e l'applicazione nella l. 23, il possessore in buona fede dell' eredità non era in effetti tenuto alla restituzione se non sino alla concorrenza di quello di cui per effetto del suo possesso era divenuto più ricco nel tempo della sentenza: *finge*, dice la detta leg. 23, *pretium acceptum vel perdidisse, vel consumpsisse, vel donasse.*

« *care petitor ab emptore poterit?* . . . . . No, « non si ha dritto alla rivendicazione ».

567. Ma la supposizione fatta dal giureconsulto, che il compratore non peranco abbia acquistato la proprietà de' beni coll'usucapione, portando ancor seco l' altra supposizione che il contrario sarebbe stato possibile, distrugge interamente l' interpetrazione da Merlin data alle parole *si rem distraxit*, che, giusta il suo parere, significano la vendita di tutta l' eredità. In fatti se il possessore abbia venduto tutta l' eredità, il *jus hereditarium*, il compratore va soggetto all'azione *utile* di petizione di eredità, secondo la l. 13, §§. 4, 9 e 10, ff. *hoc tit.*, precitati, e secondo lo stesso Merlin, poichè, dice Voet, *vicem hereditatem gerentis sustinet, et non longe ab eo diversus est.* Or l'erede apparente, come possessore di una universalità, non prescriveva *per usucapionem* i beni dell'eredità; neanche si liberava dalla petizione di eredità per mezzo della prescrizione di trent' anni, mentre era ignota nel dritto del Digesto: in conseguenza Ulpiano, il quale in questa legge 13 assimila il compratore dell' eredità all' erede apparente, eccetto che accorda contra l' uno l' azione *diretta*, e contra l' altro l' azione *utile*, Ulpiano non può supporre che simile acquirente avesse potuto acquistare i beni in forza di usucapione. E non si dica, per giustificare l' interpetrazione di Merlin, che colui il quale aveva acquistata l' eredità ne rivendette i beni a minuto, e che vien egli

coazionato un compratore cessionario, il quale possiede *res singulas*, giacchè il contesto della legge non permette di supporre esservi state molte successive trasmissioni.

568. Del rimanente, qual conseguenza si potrebbe mai dedurre dal trattarsi in questa prima parte del paragrafo, della vendita dell'eredità, in vece di quella di cose particolari? Quale influenza può ciò avere sullo scioglimento della quistione? Ben veggiamo che ciò importa molto al ragionamento di Merlin, affine di eludere l'applicazione del paragrafo quarto della legge 13; ma per nostro dritto non si potrebbe ricavar cosa alcuna da tale circostanza, tranne ciò che riguarda la prescrizione, e di cui in prosieguo parleremo.

E se nella vendita di cose particolari, il regresso in garantia che il compratore avrebbe contra l'erede putativo, venditore in buona fede e che non abbia ritratto vantaggio dall'eredità, debb'esimere il compratore dalla rivendicazione, a dire di Merlin, perchè mai ne' medesimi casi questo regresso non vi esimerebbe del pari il compratore dell'eredità o di una quota parte?

In fine se, giusta il modo in cui quel dotto giureconsulto intende queste parole, *et*, *si vindicet, an exceptione repellatur*, *QUOD PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EUM QUI VENUMDEDIT*, l'acquirente di cose particolari, che avrebbe il regresso in garantia, dedur può una eccezione *ex persona venditoris*, per op-

porsi alla rivendicazione, perchè dunque il compratore dell'eredità non potrebbe parimenti valersi della medesima eccezione? Non pertanto la legge 13, §. 4, ff. *hoc tit.*, dichiara espressamente, e Merlin ne conviene, essere soggetto all'azione *utile*: ed in quel caso? precisamente in quello che, secondo Merlin, Ulpiano ebbe in mira, cioè il caso in cui l'erede apparente, non ritragga vantaggio dall'alienazione, perchè fu essa fatta a titolo gratuito o a vilissimo prezzo (1). Se avvi un motivo particolare di differenza, Merlin avrebbe dunque dovuto almeno indicarlo; ma lo abbiamo indarno ricercato nella sua dissertazione, la quale ha solo per base una interpetrazione divinatoria del paragrafo di cui trattasi e citazioni monche di diversi autori, che non lo hanno pure tutti compreso nel medesimo senso: e ne fa fede la fine del passo del presidente Favre, citato nondimeno da Merlin per sostenere da un lato la propria opinione, e che, al contrario, dopo avere spiegato le ragioni di dubitare, termina col riconoscere nell'erede il dritto di coazionare l'acquirente per via di rivendicazione. Ecco ciò che gli dice a tal riguardo: *Sed tamen nihil ea res commune cum petitionæ hereditatis, quæ scilicet cum in rem sit, licet mixtas habeat præstationes personales, non adversus alium dari*

(1) *Sed finge non extare venditorem vel modico vendidisse, et bonæ fidei possessorem fuisse: an porrigi manus ad emptorem debeant? et putat Cassius dandam utilem actionem.* Nel caso di donazione, non vi è luogo a garantia, per dritto comune; ma in quello di vendita è questa dovuta per dritto comune, abbenchè la detta vendita sia stata fatta a vil prezzo.

potest, quam adversus eum qui vel adhuc possidet aliquid hereditarium, vel dolo malo desierit possidere, quorum neutrum in proposita specie de bonæ fidei possessore dici potest. Conseguens igitur est ut non possit hic petitor repelli exceptioni illa, QUOD PRÆJUDICIUM HEREDIDATI NON FIAT, *si velit res singulas ab emptoribus vindicare, hac proinde ut non sit ei vendicatio deneganda.* Ecco ciò che vi è d'espresso. Altronde, quando anche, non ostante le leggi 2 e 7 nel Codice a questo titolo, e la legge 4 *in quibus causis longi temporis cessat præscriptio*, di cui Merlin non parla, abbenchè Voet e Vinnio ne formarono la base de' loro pareri, si potesse pretendere che il dritto romano ammetteva tale distinzione, pure non avrebbe essa tra noi alcun fondamento; per lo che converrebbe applicare del dritto romano soltanto ciò che è inconcusso per massima, ed eliminare quel che potesse fare eccezione alla regola, come essendo basato sopra particolari motivi che non hanno forza alcuna nella nostra legislazione.

569. Termineremo questa polemica, nella quale siamo stati costretti di entrare, con un sunto della dottrina di Merlin su tale paragrafo.

Dopo aver egli stabilito che queste parole, da Ulpiano adoperate in via di obbiezione, *et, si vindicet, an exceptione non repellatur* QUOD PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT, non vogliano dire, come interpetrò Hullot, *non dover l'e-*

redità soffrire alcun danno tra l'attore ed il venditore, il che in fatto non presenta alcun senso, le traduce così: « Se il vero erede rivendichi que-
« sti beni, e gli acquirenti gli oppongano l'ecce-
« zione, *non dover cosa alcuna soffrir detri-*
« *mento per riguardo all'eredità tra l'attore ed*
« *il venditore*, non potrebbe egli forse replicare
« che il prezzo di questi beni non può entrare nella
« petizione di eredità, e che perciò poco cale che
« gli acquirenti, in caso di evizione, abbiano un
« regresso contra i lor venditori?

« In fine ecco in via di parafrasi tutta la mente
« di Ulpiano:

« Vien formata dimanda di rivendicazione da un
« individuo che si qualifica vero erede, contra gli
« acquirenti di beni dipendenti dall'eredità, ven-
« duti loro da un altro che la possedeva in buona
« fede, ed a cui non rimane cosa alcuna dal prez-
« zo che gli hanno pagato. Gli acquirenti oppon-
« gono al preteso erede rivendicante l'eccezione
« *quod præjudicium hereditati non fiat*, o gli
« dicono in altri termini: Prima di rivolgervi a noi,
« coazionate il nostro venditore; fate preliminarmen-
« te giudicare la vostra qualità in contraddittorio
« con lui. »

« L'attore per rivendicazione replica loro: Come
« mai potrei astringere il vostro venditore prima di
« convenir voi? esso non possiede più cosa alcuna
« dell'eredità, nè anche il prezzo da voi ricevuto;
« ed è massima che la petizione d'eredità dev'es-

« sere intentata contra colui il quale possiede, o che
« sol per dolo più non possegga, sia l'intera eredità,
« sia un dritto che ne dipende, sia una cosa che
« ne deriva. Posto ciò, come potete mai realmente
« oppormi l'eccezione, *quod præjudicium here-*
« *ditati non fiat*, la quale per sua natura è sol-
« tanto *dilatoria*? e nondimeno nella posizione in
« cui mi trovo rispetto al vostro venditore, diver-
« rebbe essa perentoria col fatto; giacchè se, pel
« motivo di non aver per anco fatto giudicare la mia
« qualità di erede in contraddittorio col vostro ven-
« ditore, non fossi ora ammesso a rivendicare, non
« potrei giammai esserlo, mentre il vostro vendi-
« tore, non possedendo cosa alcuna ereditaria e non
« avendo più in suo potere il prezzo che ritrasse
« dai beni da me reclamati, *non è più soggetto*
« *alla petizione di eredità.* Laonde dichiarare
« la mia azione inamissibile, allo stato, per ef-
« fetto dell' eccezione *quod præjudicium here-*
« *ditati non fiat*, sarebbe lo stesso effettivamente
« che dichiararla inamissibile per sempre, percioc-
« chè non avendo un legittimo contradittore con-
« tra cui potessi intentare la petizione di eredità,
« e far con ciò riconoscere la mia qualità di ere-
« de mercè una sentenza, non potrei giammai ri-
« volgermi contro di voi, che fraddittanto com-
« praste *a non domino.*

« A tal replica gli acquirenti rispondono: Ma se
« noi succumbiamo, possiamo esercitare un regres-
« so contra il nostro venditore. Bisognerà dunque

« presto o tardi giudicare se il nostro venditore sia « erede o pur no; e converrà giudicarlo contrad« dittoriamente con voi, che gli disputate tal qua« lità. Sarebbe perciò lo stesso che giudicare an« ticipatamente simil quistione tra voi ed il nostro « venditore, l'ammettere in tal momento la vostra « dimanda di rivendicazione.

« L'attore replica di nuovo: E che mi preme che « abbiate o pur no un regresso contra il vostro ven« ditore? È forse men vero che, non possedendo più « il nostro venditore cosa alcuna dell'eredità, non « mi rimane alcun mezzo come trarlo al tribunale « de'centumviri, il solo competente a giudicare della « petizione di eredità? La vostra eccezione adunque « *quod præjudicium hereditati non fiat* non può « ammettersi, a meno che non vogliasi darle un ef« fetto perpetuo, e farne risultare contro di me un « mezzo d'irrecettibilità assoluta, il che sarebbe « iniquo e mostruoso.

« Ulpiano, prosegue Merlin, ammette dunque « nondimeno la rivendicazione del vero erede con« tra i terzi acquirenti sol nel caso in cui costoro « non abbiano un regresso contra l'erede putativo, « il quale, possedendo l'eredità in buona fede, ne « ha loro venduto i beni e consumato il prezzo, ec. »

570. Bastino qui le nostre citazioni della dottrina di Merlin, e diciamo che ammettendo che il *modo di procedere* in fatto di petizione di eredità a' tempi di Ulpiano avrebbe potuto far rigettare la dimanda di rivendicazione del vero erede contra i

terzi, quest' ostacolo era cessato in virtù della legge ultima, nel Codice, *de petitione hereditatis*, la quale, come lo stesso Merlin riconosce, abolì la eccezione *quod præjudicium hereditati non fiat*, sebbene l'eccezione preliminare tra il vero erede ed il possessore sia continuata sempre a sussistere, come presentemente sussiste, nel caso in cui la qualità dell'attore fosse impugnata: in conseguenza, a fin d'eliminare l'esercizio del dritto di proprietà, non puossi invocare la nostra legislazione per opporre un modo di procedere abrogato da trenta secoli, quando vi sono altronde testi espressi i quali risolvono la quistione per massima, come chiunque li legga può vedere.

571. Ma come mai Merlin può altronde far dire al vero erede: « Prima di convenirvi, posso io forse « rivolgermi contra il vostro venditore, il quale più « non possiede cosa alcuna dell' eredità, nè anche « il prezzo da voi ricevuto; *ed è massima che « la petizione di eredità dev' essere intentata « contra colui il quale possiede, o contra chi « abbia sol per dolo cessato di possedere, sia « l'intera eredità, sia un dritto che ne dipende, « sia una cosa che ne deriva....., e più non « avendo il vostro venditore cosa alcuna in suo « potere, non è più soggetto alla petizione di « eredità?* » Merlin applica qui falsamente il senatoconsulto di cui abbiam parlato. Ed in fatti, immaginando seco lui l' ipotesi straordinaria che l'erede più non possegga cosa alcuna dell' eredità; che

non vi sia da cedere alcun' azione a tal riguardo, e che non si trovi esso menomamente più ricco mediante l' amministrazione de' beni di tale eredità, fuori la quale ipotesi la dottrina di Merlin immediatamente cade, non ci sarà difficile il dimostrare che il senatoconsulto, anche ridotto a questo caso di mera astrazione, per dir così, non gli somministrerà pure alcun sostegno, giacchè in effetti non disse, nè poteva dire che la petizione di eredità sarebbe estinta attesa la circostanza che l' erede putativo non possedesse più cosa alcuna dell' eredità di cui vendette i beni; ma soltanto introdusse una eccezione a favor suo: or chi dice *eccezione* suppone anche con ciò *l'esistenza di un' azione*, mentre l'una non può essere opposta che all' altra. Bisogna dunque giudicare se mai siavi luogo a tale eccezione; per cui fa d'uopo di una discussione de' fatti, per conoscersi se l' erede apparente siasi o pur no arricchito, e di quanto, mercè l'amministrazione delle cose ereditarie; se mai sien periti nelle sue mani i beni dell' eredità ovvero i suoi beni personali, ec. E come mai si potranno assodare tutti questi fatti, ove non siavi azione di dimanda d'eredità? Secondo simile ragionamento, ogni erede apparente si esimerebbe dunque dall' obbligo di render conto per mezzo di una semplice assertiva stragiudiziale? l'azione si troverebbe dunque estinta prima che fosse verificata l' eccezione del senatoconsulto? Ciò non merita effettivamente una più lunga confutazione. Merlin confonde qui *l'azione* con gli *effetti del-*

l' azione; e ciò tuttavolta è necessario di ben distinguere, giacchè quel che ora ricerchiamo non è di conoscere a che mai l'erede apparente potrà esser condannato verso il vero erede, ma sibbene il mezzo che il medesimo abbia di fare riconoscere la propria qualità, o davanti al tribunale straordinario de' centumviri, o, soppresso questo, innanzi a qualunque altro. Or ebbe egli sempre tal dritto, prima non che dopo del senatoconsulto: la parte della sua dimanda, comprendente ciò che chiamavasi *adjudicationes*, cioè la ricognizione della qualità, sarebbe sempre stata amissibile; e soltanto quella contenente ciò che chiamavasi *condamnationes* sarebbe stata rigettata mediante l'eccezione dedotta dal senatoconsulto, se in fatti l' erede apparente non avesse più avuto cosa alcuna in poter suo. Questo caso assomigliavasi a quello in cui un individuo che si fosse posto in possesso dell'eredità erane stato espulso per violenza da un terzo, o aveva restituita l'eredità in virtù di un fedecommesso, ovvero pagato legati o un preteso debito della successione; ne' quali casi era sempre soggetto alla petizione di eredità, a fine di cedere almeno le sue azioni al vero erede (1), ed in cui si liberava mediante questa cessione, come l' erede apparente nella specie si sarebbe liberato con l' eccezione dedotta dal senatoconsulto, dopo essersi discusso il merito di siffatta eccezione,

(1) L. 13, §. 10; l. 16, §§. 4, 5 e 7; l. 35, ff. *hoc tit.*; Voet, num. 9.

cioè verificati i fatti su i quali era basata. Lo ripetiamo, Merlin confonde qui indebitamente gli effetti dell'azione, il suo risultamento circa alle *condanne*, con l'azione stessa, il cui principio risiede nel fatto del preso possesso dell'eredità.

Ov' è dunque allora questa pretesa impossibilità, per parte dell'erede, di far riconoscere la propria qualità in contradittorio col venditore? Ove mai era massimamente, soppressosi il tribunale de' centumviri, e che è poscia addivenuta abrogatasi l'eccezione *quod prœjudicium hereditati non fiat?* in fine quale influenza potrebbe essa avere nella nostra legislazione questa *controversia di procedura*, se mai sia esistita, come Merlin pretende, allorchè la massima sul *merito* del dritto di rivendicazione è comprovata da tutti i testi di sopra citati? Che pro dunque attenersi ad una legge che non s' intende, affine di ricavarne un motivo per escludere l'applicazione della regola, ch' è incontrastabile? In fine perchè riguardare come precetti ciò che Ulpiano probabilissimamente allega quali obbiezioni più o meno gravi contra l'azione di rivendicazione? Inoltre, se il vero erede, con la sua azione contra i terzi acquirenti, avesse giudicata preliminarmente la quistione di eredità tra lui e l'erede apparente, sostenghiamo essere indifferente la circostanza che questi terzi avessero o no un regresso in garantia contra il lor venditore, giacchè in entrambe le ipotesi se gli fossero stati restituiti i beni, sarebbe avvenuto pel motivo

d' essersi giudicato preliminarmente che era erede. Ma siccome la sentenza sarebbe essa stata *res inter alios judicata*, circa all'erede apparente, non si sarebbe effettivamente *giudicato* per anco cosa alcuna contro di lui (1). Diciamo inoltre che avrebbe dovuto essere lo stesso nel caso in cui si fosse venduta l' eredità, *jus hereditarium;* che sarebbesi dunque dovuto pure distinguere in questo caso se il compratore avesse o pur no un regresso in garentia: fradditanto la legge 13, §. 4, ff. *hoc tit.*, dichiara positivamente, senza alcuna distinzione, che tale compratore è soggetto alla petizione di eredità *utilis*; la legge 2, nel Codice, statuisce ancora espressamente, senza distinguere tra la vendita dell'eredità e quella di talune cose particolari, e senza distinguere nè anche se l'acquirente abbia o pur no regresso in garantia contra il suo venditore, che è sottoposto alla rivendicazione; e, siccome lo abbiam detto, le leggi 7, nel Codice, medesimo titolo, e 4, *in quib. caus. cessat long. temp. præscript.*, determinano la durata dell' azione di rivendicazione a dieci anni tra i presenti e venti tra gli assenti per gli stabili.

572. In fine, per invocare nella nostra legisla-

(1) Merlin non opina così, dicendo ch' era mestieri che l' azione di petizione di eredità giungesse intatta innanzi al tribunale de' centumviri, e che non sarebbesi dovuto per ciò accogliere la rivendicazione formata contra i terzi acquirenti dal vero erede. Noi rispondiamo che vi sarebbe giunta intatta parimenti, pel motivo che allora, come in prosieguo, la cosa giudicata formava legge soltanto tra le parti.

zione il §. 17 di questa legge 25, Merlin deve necessariamente supporre che l' eccezione introdotta dal senatoconsulto a favore dell' erede apparente in buona fede, di non poter essere condannato se non a restituire ciò che abbia in poter suo al momento della sentenza, sussiste pure nel nostro dritto: poichè, senza ciò, la sua dottrina non ha più base; non siamo più nel caso preveduto da Ulpiano; l'acquirente non si difende più coll'eccezione *ex persona venditoris*, che è il nodo di questo ragionamento. Ma simile supposizione non è sostenuta da alcuna legge: ed in fatti il Codice non autorizza menomamente tal derogazione alle regole del dritto comune pel caso di cui trattasi. Se l' abbiamo noi medesimi ammessa trattandosi dell' art. 132 c. c. = *138 ll. cc.* (1), ne è motivo che l'assente il quale ritorni dopo la diffinitiva immissione in possesso, riprende i proprii beni *nello stato in cui si trovano*; in vece che l' art. 137 c. c. = *143 ll. cc.* non dice cosa alcuna simile a ciò; per lo che il vero erede deve riprendere quelli dell'eredità *nello stato in cui dovrebbero essere*, tranne le perdite avvenute per forza irresistibile. Ma gli aumenti di spese che l' erede apparente avesse creduto dover praticare nella casa di lui; le liberalità che avesse fatte a terze persone co' beni dell'eredità, e che motivavano pure l'eccezione del senatoconsulto (2), non lo dispenserebbero dal restituire ciò che effettivamente raccolse.

(1) *V.* il n. 509.

(2) *V.* la legge 25, ff., §. 8, 11; e 16, ff. *hoc tit.*

573. Saremmo del rimanente assai indotti a credere che Ulpiano nella legge 25, § 17, abbia in mira questo medesimo favore, accordato dal senatoconsulto all'erede apparente, quando dice: *et puto res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habent;* volendo impedire, il più che possibile, qualvolta gli acquirenti abbiano il regresso in garantia contra il lor venditore, che il medesimo soffra un danno d'onde il senatoconsulto volle esimerlo. Per tal motivo Ulpiano intende forse che la petizione di eredità dev'essere *preliminarmente* giudicata con esso; che se rimanga dovendo, dovrà essere escusso ne' proprii beni, e che soltanto in caso d'insufficienza il vero erede si tornerebbe a rivolgere agli acquirenti. Siffatta interpretazione sembra uniforme alla legge 13, § 4, che è pure di Ulpiano, in cui quel giureconsulto, dopo aver supposto che il possessore abbia venduto i beni a vil prezzo, *modico vendidisse* (il che, per dritto comune, non lo esentava dall'obbligo di garantire), dimanda a sè stesso se l'erede potrà rivolgersi agli acquirenti: *an porrigi manus ad emptorem debeant?* E soggiunge: *Et putat Cajus Cassius dandam utilem actionem.* Ci pare quindi che simili parole, *an porrigi manus ad emptorem*, indichino un'azione sussidiaria, in caso d'insufficienza del risultamento della petizione di eredità. Tale interpetrazione è pure consentanea a quella data da Vinnio, il quale così si esprime nella sua ventitreesima *Quistione scelta*, Lib. I.°:

Utili petitione tenetur fideicommissarius, qui hereditatem a falso herede accepit, item emptor, qui hereditatem aut partem universi juris emit a non vero herede: sed ita demum emptorem conveniri placet, si aliter res petitori salva esse non potest, aut si non expediat petitori hereditatem a venditore peti, quem directa petitione teneri certum est. E Vinnio cita in sostegno della sua dottrina questo medesimo §. 4.

574. Se il §. 17 in disputa fosse interpetrato in questo senso; la controversia cui dette luogo si ridurrebbe nel nostro dritto a conoscersi se, ammettendo per massima che il vero erede abbia l'azione di rivendicazione contra i terzi di buona fede, non possa tuttavolta esercitarla se non dopo avere preliminarmente escussi i beni dell'erede apparente. Questa opinione sarebbe assai ragionevole e perfettamente secondo lo spirito generale del Codice; ma per isventura non troverebbe appoggio in alcuna legge precisa.

575. Prima di discutere la quistione principale secondo le regole del Codice, dobbiamo spiegare tre leggi romane, le quali talvolta sono state opposte, benchè indebitamente, contra il vero erede.

La prima è la legge 17, ff. *de Pactis*, giusta la quale l'erede fedecommessario è obbligato di eseguire la transazione fatta dall'erede istituito col debitore, il quale ignorava essere il medesimo incaricato di restituire l'eredità. Or, si dirà, vedete bene che, secondo lo stesso dritto romano, gli atti di co-

lui al quale l'eredità non ispettava in proprietà, mentre era obbligato di restituirla altrui, erano tuttavolta rispettati, qualora i terzi avessero contrattato in buona fede: nella specie, si suppone che i terzi abbiano pure acquistato in buona fede dall'erede apparente; dunque i suoi atti debbono essere del pari dichiarati validi.

La seconda è la legge 104, ff. *de Solutionib.*, secondo la quale, i pagamenti fatti all'erede, le ricevute da esso rilasciate, prima della restituzione dell'eredità ad un fedecommessario, debbono essere dal medesimo ratificati. Questa legge è il tipo del nostro articolo 1240 c. c. = *1193 ll. cc.* il quale dispone: « I pagamenti fatti in buona fede a chi « si trova in possesso del credito, è valido, ancor« chè il possessore ne soffra di poi l'evizione »; del quale articolo s'invoca il prescritto a pro de' terzi che abbiano mai acquistato in buona fede dall'erede apparente.

In fine, la legge 70, §. 1.°, ff. *ad Senatus Trebbell.*, suppone eziandio che l'erede obbligato a restituire l'eredità ne abbia venduto i beni o dato la libertà agli schiavi prima di averla consegnata al fedecommissario, e nondimeno non riserva al medesimo l'azione di rivendicazione contra i terzi.

Le due prime di queste leggi poggiano sopra due motivi: 1.° l'erede, comecchè obbligato a restituire l'eredità, ne può sempre disporre fin tanto a che non siasi praticata la restituzione, ed i suoi atti debbono perciò avere effetto se i terzi non sian complici

della sua mala fede; mentre che l'erede apparente non ha alcun titolo. 2.° La buona fede de' terzi che abbiano transatto o pagato deve guarentirli dagli effetti della risoluzione del dritto di colui col quale abbiano contrattato, o a cui abbiano pagato. Era per essi in talun modo necessario di transigere a fine di por termine al litigio o prevenirlo, ovvero di pagare per evitar procedimenti: ma non è mestieri comprar beni; ed ecco perchè le leggi, nell' atto che proteggono gli acquirenti in buona fede, dando loro il dritto di prescrivere la proprietà mercè un tempo minore di quello che sarebbe ad essi necessario se non possedessero documenti o non fossero in buona fede, e lor facendo acquistare i proventi, tuttavolta non lo esentano immediatamente da ogni reclamo per parte del proprietario. Vero è che nel caso preveduto nella succennata legge 70, in cui l' erede abbia venduto beni dell' eredità, quest'ultima ragione è inapplicabile; ma la prima è sembrata sufficiente, mediante l' azione d' indennizzazione che il fedecommissario ha contro di lui.

576. Vediamo ora se, a norma della vigente legislazione, le vendite fatte dall' erede apparente sieno inimpugnabili, come giudicò la Corte di Caen con la decisione di che abbiam parlato al principio di questa discussione, e di cui ecco la specie, che estragghiamo dalla raccolta di *Sirey* (1815, 1, 286):

Nel dì 8 germile anno XIII, trapassò Tamesson, la cui eredità, per virtù della legge, si devolse

metà ai più prossimi parenti nella linea paterna, e metà a quelli della linea materna.

Ormond, che non era il più prossimo nella linea materna, si presentò nulladimeno, ed ebbe la quota spettante in questa linea, a svantaggio di Dugnay e Prépetil, i quali si presentarono in prosieguo.

Fece egli procedere all' inventario entro i termini della legge, con l'erede della linea paterna, e, in virtù di atto in debita forma, divise seco lui i beni ereditarii. Godette pubblicamente della parte spettatagli, fece ogni specie di atti di proprietario, e specialmente vendè un territorio che ne dipendeva. Trenta mesi dopo che erasi fatto luogo alla successione, Prépetil e Dugnay si presentarono per adirla.

Primieramente istituirono contra Ormond un'azione di petizione di eredità, la quale fu accolta dal tribunale di Argentan: indi Prépetil, cessionario (benchè notaio) del suo coerede, intentò contra gli acquirenti del territorio un'azione di rivendicazione.

Si opposero gli acquirenti a sì fatta dimanda, sostenendo che avevano comprato in buona fede da uno il quale era creduto il vero erede e possedeva pubblicamente in tale qualità; che in ogni tempo gli atti stipulati con l'erede apparente erano stati riconosciuti irrevocabili nel vantaggio de' terzi, dalla legge non meno che dalla giurisprudenza.

Prépetil rispondeva quanto abbiamo già detto,

cioè che l'erede apparente non essendo proprietario, la vendita da esso fatta era nulla, come vendita della cosa altrui; che la buona fede degli acquirenti diventar poteva un mezzo d'inamissibilità solo qualora fosse accompagnata da un possesso sufficiente a prescrivere: ed il tribunale di Argentan accolse la dimanda di rivendicazione; ma la sua sentenza venne dichiarata nulla con decisione della Corte di appello di Caen, del 21 febbraio 1814, di cui ecco i motivi:

« Considerando *in dritto* essere indubitato che, « secondo l'antica giurisprudenza attestata dagli « autori normanni ed attinta dalla decisione *Ma-* « *laudin*, del 19 giugno 1739 (1), quegli il qua- « le acquistò da un erede apparente tutti o parte « de' beni di un' eredità, in cui di poi un altro « più prossimo parente sia stato posto in posses- « so, fu mantenuto nel suo acquisto ogni qual- « volta venne provato di averlo fatto in buona fe- « de (2), giacchè in simil caso il nuovo erede « dovette attribuire a propria colpa il non essersi

(1) Puossi restar meravigliato che, vigente una legge la quale abrogò le precedenti, una Corte reale *motivi* la sua decisione sopra una giurisprudenza antica, più o meno costante, *attestata* da autori ed attinta da una *decisione*, di cui nè tampoco si riferisce la specie ed il dispositivo.

(2) Merlin non considera ciò, solo scorgendo la buona fede del venditore ed il regresso in garentia dell' acquirente. Sulle prime non parla che dell'acquirente di *cose particolari* (*V.* il n. 565); di poi par che estenda la sua opinione al compratore dell' *eredità* (*V.* il n. 566): ma il §. 4 della legge 13 elimina evidentemente questo parere, che da un'altra parte sarebbe discrepante col primiero.

« presentato prima (1), la qual ragione fece cre-
« dere dover prendere le cose, rispetto all' acqui-
« rente, nello stato in cui le trovasse;

« Considerando che il tribunale da cui è ap-
« pello, riconoscendo la verità di questa *massi-*
« *ma* (2), ha giudicato che, giusta il Codice ci-
« vile, tale antica giurisprudenza non doveva es-
« sere più osservata; per cui trattasi di ben pon-
« derare quest'ultima parte;

« Considerando che l'appellato, per sostenere le
« sentenze da esso ottenute, adduce due princi-
« pali mezzi, il primo de' quali ricavato dagli ar-
« tic. 724, 729, 789, 790 e 2265 c. c. = *645,*
« *652, 706, 707 e 2171 ll. cc.*, ed il secondo dal-
« l'art. 1599 c. c. = *1444 ibid.;* che esaminandoli,
« *si riconoscono regole generali* (3) stabilite dal
» legislatore pe' casi ordinarii, ma che non sono in
« alcun modo capaci di violare la surriferita giu-
« risprudenza: se i più prossimi eredi, rappresen-
« tati ora dall'appellato, fossero comparsi prima (4),

(1) Ma si dirà ciò forse di un assente? E la legge sol parla della petizione di eredità nel titolo degli *Assenti*; giacchè in fatto per lo più l'eredità viene da altri adita appunto quando il più prossimo congiunto è assente.

(2) Una massima basata su talune decisioni confutate da altre!

(3) E dove son dunque le eccezioni? Non evvi una disposizione nel Codice civile che non si possa rendere illusoria con simili ragionamenti.

(4) Essi si presentarono trenta mesi dopo che si fece luogo alla successione. Secondo questa decisione, ov'è mai, chiedesi, la garantia che ha un assente, quando si rifletta che coloro i quali adiscono l'eredità in sua mancanza non debbono dar cauzione?

« *è indubitato che potrebbero a buon dritto in-*
« *vocare vantaggiosamente gli articoli del Co-*
« *dice civile da essi citati* (1);

« Che l'inventario è stato fatto nel termine di
« tre mesi accordato dalla legge (2); son decorsi i
« quaranta giorni per deliberare; Ormond, il qua-
« le, come parente, erasi presentato in qualità di
« erede ed ha praticato qualsivoglia atto, prima di
« ogni altro dividendo i beni con l'erede della linea
« paterna, pagando i diritti di mutazione (3),
« godendo de' beni della linea materna, abbat-
« tendo boschi, vendendo agli appellanti parte
« de' detti beni; e tutto ciò è avvenuto pubbli-

(1) La decisione concede qui molto: essa abbandona la *massima costante* dell'antica giurisprudenza per giudicare in *fatto*; ma almeno avrebbe dovuto precisare in qual tempo doveva Prépetil presentarsi perchè il Codice civile prevalesse alla *massima* dell'antica giurisprudenza, e scorso il quale l'antica giurisprudenza prevalesse al Codice: doveva, per esempio, stabilir tre o sei mesi giusto, e statuire in tal modo, a lato della prescrizion legale, una prescrizione particolare e tutta parlamentaria. La Corte di Parigi avrebbe potuto determinare un anno; quella di Bordò quindici mesi, e così progredendo, talchè, per questo caso almeno, avremmo pure avuto un dritto consuetudinario.

(2) Ma questo *inventario* costituì Ormond proprietario? Io ho trent'anni per accettare un'eredità, di cui sono *impossessato* in virtù della legge appena si fa ad essa luogo; e non eravi maggior ragione di rigettare la domanda di Prépetil per rivendicazione de' beni dell'eredità, verificatasi soltanto da tre mesi, di quel che ve ne sarebbe stata di rigettare una dimanda da lui intentata di rivendicazione de' beni proprii; atteso che i primi erano pure diventati suoi beni particolari.

(3) Gl' immessi nel provvisionale possesso de' beni di un assente fanno pure inventario e pagano i dritti di mutazione: nondimeno le vendite che mai facessero sarebbero nulle e di niun effetto, come quelle della cosa altrui; artic. 128 e 1599 c. c. = *134 e 1444 ll. cc.*

« camente, senza che i più prossimi eredi abbiano
« dimandata l'eredità (1), e senza pure che aves-
« sero manifestato, mediante opposizioni o altri at-
« ti (2), l'intenzione di presentarsi, di reclamare
« ed eccepire i loro diritti in prosieguo; da' quali
« fatti risulta che Ormond il quale ha preso il
« *possesso legale* (3) della eredità, *è presunto agli*
« *occhi della legge* essere stato vero erede, aver
« amministrato per sè, non che disposto come pro-
« prietario;

« Che non puossi dire in tal circostanza di aver
« venduto la cosa altrui, *giacchè ha venduto un*
« *fondo di cui si riguardava come proprietario;*
« e coloro i quali lo hanno trovato investito della
« qualità di *erede*, avendo contrattato seco lui in-
« buona fede prima di alcuna rivendicazione, pos-
« sono reclamare come terzi acquirenti i dritti loro
« ceduti. Ed in fine sarebbe irragionevole il soste-
« nere che, nell'incertezza in cui potesse esistere
« un più prossimo parente il quale si fosse *aste-*

---

(1) Perchè mai Ormond adì questa eredità prima che i più prossimi parenti vi avessero rinunciato? in che mai egli si mischiava? era forse in buona fede? No, certamente, se conosceva l'esistenza di coloro che erano più prossimi di grado: quindi, anche secondo il ragionamento di Merlin, i suoi acquirenti, benchè in buona fede, erano soggetti all'evizione; nè avrebbero potuto opporre, *ex persona venditoris*, l'eccezione *quod hereditati præjudicium non fiat inter heredem et eum qui venumdedit.*

(2) In forza di qual legge erano mai obbligati a farne?

(3) Ciò è troppo: *prendere il possesso legale!* Il possesso di fatto, in buona o mala fede, sia pure; ma il possesso *legale* non si *prende:* se ne riceve l'impronta dalla stessa legge, e non oltre di ciò.

« *nuto* (1), o che avesse trascurato o differito di « farsi riconoscere per erede, l' erede apparente « avrebbe potuto disporre di tutta, o parte del- « l'eredità non prima di essere decorsi i lunghi « termini per la prescrizione: dalle quali cose ri- « sulta che le sentenze avverso cui è appello so- « no state mal profferite, e che l' *appellato*, *il* « *quale ha transatto per dritti litigiosi* (2) *ob-* « *bliando la propria carica di notaio*, non può « essere ammesso a turbare legittimi acquirenti ».

Prépetil produsse ricorso per cassazione, in vista del quale fu profferito il succinto arresto che segue:

« Atteso che la impugnata decisione ha per base « un' antica giurisprudenza, uniforme al dritto ro- « mano (3), ed è sostenuta da potentissimi mo- « tivi di ordine e d'interesse pubblico; che essa si « concilia con gli articoli pretesi violati 549, 724, « 1599 e 2265 c. c. = *474, 645, 1444 e 2171*

(1) Siamo ancora obbligati di fare un'osservazione: niuno ha detto e dirà che quando il più prossimo siasi *astenuto*, nel senso dato a tale parola dalla decisione, il qual senso non è dubbioso secondo ciò che segue, colui che abbia accettato in sua mancanza, in grado utile, non potette vendere, imperciocchè la parte di chi rinuncia ridonda in beneficio de' suoi eredi, e, se mai sia solo, l' eredità si devolve al grado susseguente; art. 786 c. c. = *703 ll. civ.*

(2) Ci piace di vedere che la Corte abbia preso in considerazione siffatta circostanza. Non si potrebbe forse supporre di aver essa molto cooperato a far prevalere *la massima costante* dell' antica giurisprudenza? Lo crediamo; talchè puossi credere a buon dritto che questa decisione pronunzia almeno in *fatto*, non che in *dritto*.

(3) Noi crediamo fermamente aver dimostrato il contrario.

« *ll. cc.* i quali disposero per massima e regola ge-
« nerale, la Corte rigetta (1) ».

Del rimanente, la Corte di Douai giudicò in contrario senso: la decisione, che è del 17 agosto 1822, e copia di cui abbiam sott'occhio, non era per anco inserità in alcuna Raccolta quando fu pubblicata la prima edizione di quest' opera. Ecco in quale specie fu profferita:

Per effetto di falsa interpetrazione della legge del 17 nevoso anno II, sulle *Successioni*, erasi fatta la divisione di un'eredità, per la parte spettante alla linea materna, tra un fratello cugino del defunto ed i figli di un cugino nello stesso grado, secondo il sistema della *refente* (suddivisione tra i rami della medesima linea). In prosieguo, quando la giurisprudenza della Corte di cassazione più non permise di dare tal senso alla legge dell'anno II, il parente il quale era chiamato egli solo nella sua linea dimandò l'annullamento della divisione, e, contra taluni cessionarii della parte attribuita al condividente, erede putativo, la restituzione de' beni che costoro possedevano da più di dieci anni tra presenti. La Corte giudicò, 1.° che la decisione era viziata da errore (e nondimeno esso era di dritto); 2.° che il cessionario del condividente andava soggetto alla rivendicazione; 3.° che non poteva invocare la prescrizione di dieci anni, mentre non era reo convenuto in un'azione di *rivendicazione di dati stabili.*

(1) Del 3 agosto 1815; *Sirey*, 1815, 1, 286.

Ed in fatti egli era *loco possessoris hereditatis.*

577. Laonde, malgrado la giusta deferenza che abbiamo per gli arresti della Corte suprema, ci sembra che quello di sopra riferito non sia in accordo con gli altri che tuttodì essa emana per lo mantenimento delle massime.

Prima di tutto, sembra in opposizione con l'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, invocato nella causa, e secondo il quale la vendita della cosa altrui è nulla, sin tanto a che l'acquirente non abbia acquistata la proprietà mediante la prescrizione; art. 2265 c. c. = *2171 ll. civ.*

Pare anche che esso leda la massima stabilita dall'art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*, il quale dispone che il venditore non trasferisce al compratore altro che la proprietà e le ragioni ch' egli stesso aveva sulla cosa venduta (1), massima sì giusta, e la cui osservanza è tanto essenziale pel mantenimento del dritto di proprietà, che fu pure applicata alle vendite giudiziarie dall'art. 731 c. pr. = *816 ll. pr. civ.*, benchè tutte le formalità prescritte per queste specie di vendite, la pubblicità che loro è data, avrebbero dovuto forse, come nell'antico dritto, garantire l'aggiudicatario da ogni dimanda di rivendicazione, intentata dal vero proprietario (2). La medesima regola si osserva nel-

(1) *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.*

(2) Ed in fatti, appunto in queste specie di vendite, o non mai, poteva esservi luogo a fare eccezione alla regola.

l' art. 2115 c. c. = *2001 ll. cc.*, circa all' ipoteca, e non evvi una sola disposizione ne' diversi Codici che possa sostenere la pretensione de' terzi acquirenti.

Sarebbe mai in effetti l' art. 132 c. c. = *138 ll. civ.*? Ma l'eccezione che la legge credè dover fare alla regola generale, in questo caso straordinario, non potrebbe produrre conseguenza.

Forse l'art. 790 c. c. = *707 ll. cc.*, il quale convalida gli atti fatti col curatore all'eredità giacente? Ma questo curatore *rappresenta l'erede*, difende i suoi dritti e non li distrugge, come l'erede apparente; il provento de' beni non è esatto da lui, ma viene impiegato alla soddisfazione de' debiti e pesi ereditarii, ed il residuo, se mai ve n'abbia, rimane in deposito nella cassa pubblica, fintantochè l' erede apparente il quale vende i beni e ne acquista il prodotto possa farlo suo all' istante. Non evvi dunque parità di motivo ne' due casi: altronde la legge espressamente spiegossi sopra l'uno, e lasciò l'altro soggetto all'impero del dritto comune.

S' invocherebbe mai pure l'art. 1240 c. c. = *1193 ll. cc.*? Noi vi abbiam risposto.

578. Convien dunque rinunciare, ed i motivi de' due arresti lo provano bastantemente, alla speranza di poter sostenere simile ragionamento mediante una legge qualunque; convien pure disperare, come crediamo averlo provato, di rinvenirgli un sostegno nelle leggi romane bene interpetrate:

e più non resteranno a favor suo se non talune considerazioni, sì possenti in altri casi, senza che nondimeno le abbia la legge riguardate. Noi ci facciamo ad esaminarle rapidamente, ponendo termine in tal modo a questa lunga e forse troppo lunga discussione.

Dicesi: ma la buona fede de' terzi deve proteggerli. Non v' è dubbio; e perciò la legge vi annesse validissimi effetti: stabilì essa a pro di coloro che possono invocarla un mezzo di acquistare la proprietà mediante un possesso infinitamente più breve di quello che sarebbe bisognato in mancanza di tal buona fede, e di più fa loro acquistare i frutti da essi riscossi sin tanto a che questa buona fede duri: è pure a tal riguardo più liberale della legge romana; perciocchè in quella legislazione, secondo la massima *fructibus augetur hereditas*, i frutti non consumati erano restituiti colla cosa, anche dal possessore di buona fede. Ma oltre non andò il suo favore, giacchè in fatto la sapienza delle leggi consiste in una giusta applicazione de' dritti di ognuno, e nella protezione quindi che merita quello di proprietà, e *inter errantem et patientem nulla est dubitatio.*

A che mai in effetti varrebbe a colui che avesse acquistato beni compresi in una donazione rivocata per sopravvegnenza di figli, l'allegare la sua buona fede, l'ignoranza, per dir così, invincibile, in cui era riguardo alle cagioni che potevano produrre la risoluzione del dritto del suo venditore? Gli si ri-

sponderebbe con l'art. 966 c. c. = *891 ll. cc.*, essere insufficiente la sua buona fede. Indarno pure addurrebbe la prescrizione di dieci e venti anni, la quale può almeno essere invocata da chi abbia acquistato dall' erede apparente; imperciocchè inutile sarebbe pure siffatto espediente. Nondimeno, quando egli comprò, il suo venditore era *ancora* proprietario; continuò ad esserlo dopo la vendita, per maggior tempo di quello che forse bisognava per la prescrizione ordinaria a vantaggio del terzo; mentre che l'erede apparente non avea dritto o documento alcuno. Tutte queste considerazioni sono nonpertanto insufficienti: simile acquirente soltanto potrà invocare la prescrizione di trent'anni, i quali principieranno a decorrere dal dì della nascita dell' ultimo figlio sopraggiunto al donante, e ciò salvo le interruzioni per minore età o altro motivo. E si osservi che questo non è particolare al primo acquirente, il quale abbia contrattato col donatario, ma si applica pure ai compratori secondarii all'infinito; in somma, ad *ogni detentore* delle cose donate.

Ma, dirassi, allorchè io contratto con un donatario, veggo la sua qualità nel documento che debbo farmi esibire, ed ove mai io nol faccia, debbo incolparne me stesso. Vi osservo dunque in conseguenza le probabilità di risoluzione del dritto di lui, o almeno posso concepirle; ma quando ho che fare col pacifico e pubblico possessore di una eredità, i soli mezzi che posso avere di assicurarmi della sua qua-

lità, ancorchè potessi dubbitare a tale riguardo, è di farmi esibire o un atto di notorietà, o l'intitolazione dell'inventario: comprando da lui sulla fede della qualità autenticamente provata, il mio errore è invincibile, nè ho potuto evitare d'inciamparvi; per lo che debbo essere protetto nel mio acquisto. Noi rispondiamo: 1.° Quando comprate da un acquirente secondario, non vedete altro per necessità nel suo titolo se non i beni provegnenti in origine da una donazione, e non puossi ragionevolmente apporvi di non avervi fatto esibire i titoli de' precedenti proprietarii sino al donatario inclusivamente: siete però sempre sottoposto alla disposizione dell'art. 966 c. c. = *891 ll. cc.* Similmente, quando comprate in giudizio, potete ragionevolmente temere, stante la pubblicità data alla vendita, che l'immobile sia di un terzo. Comprate sulla fede di una sentenza, dopo l'adempimento di infinite formalità e di termini ben sufficienti ad avvertire il proprietario: nondimeno sarete evinto, e non avrete anche regresso se non contra un individuo, il quale in simil caso è per lo più insolvibile. 2.° L'inventario, o un atto di notorietà, vi dichiara che un tale si asserisce qual più prossimo parente del defunto; ma questo atto vien formato a sua istanza: il notaio non ha sott'occhio l'albero genealogico della famiglia, e, quando anche lo avesse, ciò non varrebbe molto. Non dovevate dunque fidare molto su questo atto; lo stesso avvenimento prova che non meritava in fatto la vostra fiducia:

e siccome questo errore è assai frequente nel caso di cui trattasi, avvertito voi dalla esperienza, al pari di chi compra in giudizio o contratta col compratore secondario di beni da gran tempo donati, avreste potuto eziandio premunirvi in più sicuro modo, o non dovete almeno dolervi, ove abbiate ciò trascurato, di essere sottoposto alla stessa legge di essi. 3.° Altronde la vostra buona fede produrrà i suoi effetti, come sono dalle leggi determinati. 4.° In fine se gli assenti (anche presunti), che l' art. 136 c. c. = *142 ll. cc.* esclude dall' eredità deferendola ad altri, e senza che sian costoro astretti a dare cauzione, debbono essere inamissibili nella loro azione di rivendicazione contra i terzi acquirenti, conviene pur dirlo, questo articolo offre una disposizione pericolosa per gli assenti, e non bisogna trascurare di modificarla. Ma precisamente perchè non ha la legge richiesta cauzione in questo caso, e nell'articolo sussecutivo essa riserva all'assente ed ai suoi eredi le azioni di petizione d'eredità ed *altri dritti*, crediamo poterne conchiudere aver pensato che i loro interessi fossero sufficientemente garantiti, ed in conseguenza non inteso privarli del patrocinio del dritto comune.

La cosa più amissibile, non già per massima, ma per equità, sarebbe di non accogliere l'azione dell'assente contra i terzi acquirenti se non previa escussione de' beni dell'erede apparente: questa eccezione però, ci duole il dirlo, la quale sarà forse ammessa da' tribunali col favore che merita, non proviene da

alcuna legge precisa, ma è una lacuna che sarà probabilmente riempita dalla giurisprudenza.

579. Qualora nella divisione di una eredità spettante a molti, uno degli eredi non abbia avuto parte alcuna, giacchè era assente; qualora uno de' condividenti divenga in prosieguo insolvibile, e l'assente istituisca la petizione di eredità, da chi mai vien sopportata la perdita risultante dalla insolvibilità? A cagion d'esempio, una eredità del valore di 60,000 franchi, composta di mobili o di stabili, pervenuta a quattro figli, è stata divisa soltanto fra tre; ed uno di essi è dappoi caduto in decozione: quello che non ebbe alcuna parte può mai obbligare i due altri a rilasciargli un quarto libero dell'eredità; ovvero non gli debbono costoro restituire se non 5000 franchi per ciascuno, cioè i due terzi di ciò che gli spettava; o in fine devesi praticare, almeno fittiziamente fra essi tre, una divisione in parti eguali delle due quote conservate?

La prima opinione non ci sembra amissibile, poichè ciascuno de' due altri condividenti più non avrebbe che 12,500 franchi. Indarno l'assente pretenderebbe che mediante il loro fatto, cioè di aver provocata la divisione o di avervi condisceso, soffrirebbe egli un danno qualvolta non gli fosse integralmente restituita la sua porzione, ed indarno invocherebbe pure la garantia legale dovuta ad un condividente dagli altri. Gli si risponderebbe ragionevolmente che la divisione è un atto in qualche modo necessario, anche quando venga pro-

vocato (1), dappoichè in effetti non si può essere sempre in comunione; ed altronde la dimanda che si forma a tal riguardo altro spesso non fa se non prevenir quella la quale sarebbe istituita da un coerede. Circa all' argomento dedotto dalla garantia delle quote, esso non ha alcuna forza, atteso che non è dovuta in simil caso: un erede non garantisce personalmente la solvibilità del suo coerede, ma bensì i fatti del defunto.

Nè tampoco ci sembra doversi adottare il secondo parere, che tenderebbe a far dare all' assente da ciascuno de' due condividenti solvibili, il terzo della quarta parte che a lui spettava, cioè 10,000 franchi in tutto, come se colla divisione fossero divenuti suoi debitori personali di 5,000 franchi per ciascuno. L' assente non ha prestato già il proprio consenso alla trasmutazione del suo dritto ereditario in un semplice credito; e non essendovi egli a parte, non può avvenire una innovazione di simil natura. Converebbe opinar così, quando anche i 60,000 franchi divisi fossero stati in contante (2). Il

---

(1) Non neghiamo tuttavolta con ciò le differenze che possono mai darsi in dritto tra il caso in cui la divisione sia provocata contra uno degl' interessati o il suo tutore, e quello in cui esso la dimandi; ma, nella specie, non dev' esservene alcuna.

(2) Ma non in crediti; giacchè ognuno avrebbe avuto di pieno dritto la sua quarta parte in ogni credito, art. 1220 c. c. = *117.3 ll. cc.*; ed in conseguenza avendo ciascun di essi avuto 20,000 in cambio di 15,000 franchi attribuitigli dalla legge, sarebbe diventato debitor personale verso l' assente, ma senza solidalità, della somma di 5,000 franchi.

suo diritto sulle cose ereditarie si è serbato come se non fosse avvenuta alcuna divisione, salvo a lui di contribuire alla perdita risultante dalla decozione del coerede. Ed in vero non sarebbe giusto che egli solo avesse dall' eredità 10,000 franchi, quando i due altri ne avrebbero 15,000 per ciascuno.

Questa dottrina, che abbiam veduta impugnata, è confermata dalla legge 17 Cod. *Familiæ erciscundæ*, la quale prescrive che nel caso in cui siasi fatta una divisione senza intervento di uno degl' interessati, tale divisione non può ledere in modo alcuno i suoi diritti, e che dichiara puranche espressamente che egli conserva la sua parte *pro indiviso* nelle cose comuni, come se non vi fosse stata divisione: *Coheredibus divisionem inter se facientibus, juri absentis et ignorantis minime derogari, AC PRO INDIVISO portionem eam quæ initio ipsius fuit, IN OMNIBUS COMMUNIBUS REBUS eum retinere, certissimum est.* Quindi, per massima, egli ha conservato la sua porzione *pro indiviso* nelle cose in origine comuni; e questa divisione che ebbe luogo, almeno per errore in ciò che lo riguardava, non potendo essergli opposta, deve avere la sua parte in quel che non perì. Invano si dirà che stante la sua colpa di essersi reso assente i due condividenti sopporteranno una perdita per effetto della insolvibilità del coerede; giacchè aveva esso la facoltà di assentarsi: perchè mai non si è riserbata la sua parte? È piaciuto di dividere in tre, si sono acquistati con ciò i frutti; e poichè si

vollero avere i vantaggi, la perdita almeno dev'essere comune. Escludete questa divisione che poggia pure sopra un errore, benchè la legge l'autorizzasse: che mai rimane? cose comuni nelle quali l'assente ha in conseguenza la sua parte. Sarebbe lo stesso altronde, come lo abbiam detto, trasformar l'azione di petizion di eredità, ch'è reale, in una semplice azione personale, avente per oggetto un credito il quale non potè formarsi senza la partecipazione o l'adesione sua. — *V.* Brunnemanno, su questa legge, che così dichiara, ancor quando la divisione fosse stata fatta giudiziariamente.

Convien dunque attenersi al terzo partito, e dividere in tre parti uguali i 40,000 franchi conservati, salvo a ciascuno la sua azione di ripetizione contra l'insolvibile per 1666 franchi e 66 centesimi. Ed in vero l'assente ritrova 40,000 franchi de' beni dell'eredità, ed evvi la sua terza parte, prescindendo dalla perdita avvenuta stante la insolvibilità di colui che assorbì la sua quota: egli deve dunque avere il terzo su ciò che trova. Tal perdita è un fatto che gli è estraneo; e se lo ammettiamo a pretendere di doverlo i suoi due coeredi pienamente farlo indenne, d'altra banda non possono costoro interamente esentarsene.

580. L'azione di petizione di eredità si estingue con la prescrizione ordinaria di anni trenta; art. 137, 789 e 2262 c. c. = *143, 706 e 2168 ll. cc.*, insiem combinati ed esaminati; ll. 7, Cod., *de Petit. hered.*, e 4, Cod., *in Quib. causis cess. long temp. præscript.*

In conseguenza la prescrizione non decorre contra i minori, anche rappresentanti un maggiore, nè contra gl'interdetti; art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*

È puranche sospesa negli altri casi determinati dalla legge.

581. Siccome il cessionario in tutto o in parte del *dritto ereditario* sta in vece del suo venditore (*vicem hereditatem gerentis sustinet*), non prescrive gli stabili individualmente con dieci anni tra' presenti e venti tra gli assenti; nè può similmente invocare se non la prescrizione di anni trenta. Non è egli nel caso dell'art. 2265 c. c. = *2171 ll. cc.*, il quale solo applicasi, come benissimo dichiarò la Corte di Douai (1), *a determinati stabili.* Se fosse altrimenti, converrebbe dire che riguardo alle cose mobili, il cessionario si trova immune da ogni azione, anche da quella di tre anni, menzionata nell'art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.*; imperocchè non essendosi perduti nè rubati i mobili nel senso di tale articolo, la sola eccezione *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*, basterebbe, contra le vere massime, per liberare il cessionario. Le succennate leggi 7 e 4 non lasciano altronde dubbio alcuno intorno a ciò, ravvicinandole a quelle che danno avverso il compratore del *jus hereditarium*, cioè del cessionario, la petizione di eredità *utilis* (2).

Ciò si applicherebbe pure al caso in cui sì fatti

(1) Con la decisione da noi citata nel n. 576.

(2) *V.* pure Pothier, *ad Pandectas*, tit. *de Heredit. petit.*, n. 16 e 62 insiem combinati.

stabili fossero stati designati nella cessione a titolo universale, se mai non costituissero per sè stessi una vendita speciale, aventi il loro prezzo distinto e particolare, o se non si fosse convenuta la garantia pel caso di evizione; senza che sarebbe sempre una cessione propriamente detta, e la indicazione di essi stabili sarebbe soltanto considerata come fatta *demonstrationis causa.*

582. Circa agli arretrati, estagli ed interessi scaduti all' istante in cui l' erede presuntivo o il suo cessionario si pose in possesso della eredità, e che perciò non caddero in loro potere, vero è che essi si prescrivono per parte de' debitori con cinque anni dalle diverse scadenze; art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.*; ma se l' erede presuntivo o il suo cessionario gli abbia riscossi, si prescriveranno con anni trenta, come il resto dell' eredità a cui vantaggio devolvonsi (1).

583. In fine, l' art. 138 c. c. = *144 ll. cc.*, dispone: « Finchè l' assente non si presenterà, o le « azioni a lui competenti non saranno promosse in « suo nome, quelli che avranno avuta la succes- « sione, lucreranno i frutti da essi percepiti in buo- « na fede. »

—

(1) Evvi a tal riguardo una decisione del ministro delle finanze in data del 14 dicembre 1810 (*Sirey*, 1812, 2, 143), secondo cui la prescrizione di cinque anni, stabilita dal detto art. 2277 c. c., lo fu soltanto a pro de' debitori diretti, e non a vantaggio di quelli che riscossero in luogo del creditore, e che sono risponsabili verso di lui. Nella specie, era l' amministrazione de' demanii.

Siccome lo abbiam detto di passaggio, il dritto francese si allontanò dal dritto romano circa a' frutti, come allontanossene riguardo al favore che il senatoconsulto accordava in modo generale al possessore in buona fede, di essere soltanto obbligato alla restituzione delle cose dell'eredità *quatenus locupletior factus erat.* Perciocchè, secondo quella legislazione, i frutti andavano in beneficio dell'eredità: *Etenim fructibus augetur hereditas;* l. 2, Cod., *de petit Hered.;* tal che se il possessore di buona fede aveva maggior favore per un aspetto, lo godea meno per un altro.

584. Il possessore è presunto in buona fede sintantochè gli sia provato il contrario; art. 2268 c. c. = *2174 ll. cc.*

585. E cessa di essere in buona fede, dice l'art. 550 c. c. = *475 ll. cc.*, dall'istante che gli son noti i vizii del suo titolo.

Ma quando mai tai vizii gli saranno noti? Dal momento in cui saprà, per mezzo di lettere o relazioni, che esiste l'assente (o chiunque altro a cui appartenesse l'eredità), ovvero in cui conoscerà il ritorno di questo indididuo? L'art. 138 c. c. = *144 ll. cc.* dice: « Sino a che l'assente non si pre-
« senterà, o le azioni a lui competenti non saran-
« no promosse in suo nome, il possessore lucrerà
« i frutti. » Dunque, a quel che sembra, l'esercizio del dritto è quello il quale costituisce l'erede apparente in mala fede; o almeno si potrebbe credere di bisognare per ciò un atto che lo costi-

tuisca in mora, come una notificazione o intimazione di rilasciare l'eredità (art. 1139 c. c. = *1093 ll. cc.*), o una citazione per tentativo di conciliazione, seguita fra un mese da una dimanda in giudizio (per argomento dell'art. 57 c. pr.); poichè, sebbene in dritto la rinuncia ad una eredità non si presume, nondimeno in fatto il possessore non conosce se converrà al vero erede di accettar l' eredità: il suo silenzio lo autorizza a seguitare a credersi legittimo possessore; e ciò è soprattutto generalmente vero riguardo ad un cessionario, il quale non può sapere se l'erede coazionen il suo venditore per disputargli la qualità di lui. Fradditanto non è così, e questa opinione è eliminata dal dritto romano, le cui regole a tal riguardo non sembrano essersi rigettate dal Codice, poichè esso non si spiega sul caso di cui trattasi, benchè abbia fatto in materia di donazione rivocata per sopravvegnenza di figli; art. 962 c. c. = *887 ll. cc.* Quindi il giureconsulto, dopo aver detto ne' §§. 6 e 11 della legge 25, ff. *hoc tit.*, di reputarsi che il possessore abbia conosciuto non appartenergli l'eredità quando gli fu dimandata (*petitam*) mediante una denuncia o lettere di avviso, ovvero un'ordinanza, prosegue a dire nell'ultimo di questi paragrafi ed eleva la seguente quistione: *Quid ergo, si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit? An incipiat usuras debere pecuniœ redactœ? Et puto debere: CŒPIT ENIM MALÆ FIDEI POSSESSOR ESSE.* Dunque cessa da tal momento di far suoi i frutti; ma essendo que-

sta una controversia di fatto, il suo scioglimento potrebbe dipender molto dalle circostanze.

586. Il possessore di mala fede restituisce tutti i frutti da lui acquistati (art. 549 c. c. = *474 ll. cc.*) e tutti quelli che abbia trascurato di riscuotere; l. 25, §. 4, ff. *hoc tit.*, la quale sarebbe certamente applicabile nel nostro dritto.

587. La restituzione de' proventi si fa dedotte le spese di sementi e di agricoltura; art. 548 c.c. = *473 ll. cc.*

AC1 1466881

FINE DEL TOMO PRIMO.

TAVOLA
DELLE MATERIE.

TITOLO PRELIMINARE

Del Dritto e delle Leggi in generale.

CAPITOLO PRIMO.

Del dritto in generale . . . . . Pag. 1

CAPITOLO II.

Della legge. 22

SEZIONE PRIMA.

Delle qualità generali della legge e delle sue diverse specie. 23

SEZIONE II.

Del modo con cui si forma la legge in Francia. 26

SEZIONE III.

Della sanzione, promulgazione ed esecuzione della legge. . . 29

SEZIONE IV.

Su qual tempo la legge eserciti il suo potere 35

SEZIONE V.

Dell'effetto della legge circa alle persone od a' beni . . . 52

SEZIONE VI.

Dell'applicazione della legge . . . . . Pag. 61

SEZIONE VII.

Dell'abrogazione della legge, e della rinuncia che posson fare le parti al beneficio delle sue disposizioni 68

LIBRO PRIMO.

Delle persone.

TITOLO I.

Del godimento e della privazione de' dritti civili.

Osservazioni preliminari 73

CAPITOLO PRIMO.

Della distinzione delle persone in Francesi e stranieri, e del godimento de' dritti civili 78

SEZIONE PRIMA.

De' Francesi 79

§. I. De' Francesi per dritto di nascita. 80

§. II. De' Francesi per beneficio della legge 85

§. III. Dell' acquisto della qualità di Francese per effetto della riunione di un territorio alla Francia 90

SEZIONE II.

De' dritti risultanti dalla qualità di Francese 91

SEZIONE III.

De' dritti attribuiti agli stranieri non diventati Francesi . 94

CAPITOLO II.

Della privazione de' dritti civili . . . . . Pag. 116

SEZIONE PRIMA.

Della privazione de' dritti civili per effetto della perdita della qualità di Francese . . . . . *Ib.*

§. I. Della naturalizzazione acquistata in paese straniero. . 119

I. Caso, quello in cui la naturalizzazione sia stata autorizzata. 121

II. Caso, quello della naturalizzazione non autorizzata . . 122

§. II. Dell'accettazione, non autorizzata dal Re, di pubblici impieghi conferiti da una Potenza straniera 127

§. III. Dello stabilimento eretto in paese straniero con animo di non più ritornare . . . . . *Ib.*

§. IV. Del matrimonio della donna francese con uno straniero 128

§. V. Del Francese che sia entrato nel servizio militare presso lo straniero, o siasi aggregato ad una corporazione militare straniera, senza autorizzazione del Re . 131

SEZIONE II.

De' modi di riacquistare la qualità di Francese, e degli effetti risultanti da tal qualità ricuperata. 134

§. I. Degli effetti della qualità di Francese riacquistata. . 137

CAPITOLO III.

Della privazione de' dritti civili per effetto di condanne giudiziarie 142

SEZIONE PRIMA.

Della privazione totale o parziale de' dritti civili, pronunciata direttamente in via di pena 144

SEZIONE II.

Della privazione di taluni dritti civili e politici, come conseguenza di una pena 147

SEZIONE III.

Della morte civile. . . . . Pag. 149
§. I. Che mai intendasi per morte civile 152
§. II. Delle pene portanti a morte civile 155
§. III. Da quando mai s'incorre nella morte civile? . . . 158
I. Caso: Delle condanne in contraddittorio 159
II. Caso: Da quando principia la morte civile riguardo alle condanne pronunciate in contumacia? 163
§. IV. Delle condanne pronunciate in contumacia a pena producente morte civile, e de' loro effetti 164
I. Periodo, o stato de' contumaci durante i cinque anni, e prima della loro presentazione o arresto, ovvero della lor morte. 165
II. Periodo, quello che trascorre dai cinque anni sino al tempo in cui il condannato più non può purgar la contumacia, ad effetto di riacquistare la vita civile in avvenire, cioè venti anni dopo dal dì della sentenza . . 177
III. Epoca, cioè dopo venti anni dalla condanna in contumacia 185
§. V. Degli effetti della morte civile. . . . . *Ib.*

TITOLO II.

Degli atti dello stato civile.

Osservazioni preliminari 204

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali sulla conservazione de' registri, sulla formazione degli atti, e sulla pruova che fanno del loro contenuto 210

SEZIONE PRIMA.

Delle disposizioni generali concernenti i registri e le obbligazioni degli uffiziali dello stato civile, circa la conservazione di essi registri 211

SEZIONE II.

Delle disposizioni riguardanti le formalità da osservarsi nella formazione degli atti in generale; degli atti dello stato civile ricevuti in paese straniero; e de' casi in cui o non siano esistiti registri, o siansi smarriti . . Pag. 215
§. I. Delle formalità da osservarsi nella formazione degli atti in generale 216
§. II. Degli atti dello stato civile ricevuti in paese straniero. 222
§. III. Del caso in cui non siano esistiti registri, o siensi smarriti 224

SEZIONE III.

Della pruova risultante dagli atti dello stato civile . . . 230

CAPITOLO II.

Degli atti di nascita 245

CAPITOLO III.

Degli atti di morte. 252

SEZIONE PRIMA.

Delle morti ne' casi ordinarii . . . . . *Ib.*

SEZIONE II.

Morte ne' casi straordinarii 256

CAPITOLO IV.

Degli atti dello stato civile riguardanti i militari fuori del territorio del regno 260

CAPITOLO V.

Della rettificazione degli atti dello stato civile 264

TITOLO III.

Del domicilio.

Osservazioni preliminari . . . . . Pag. 275

CAPITOLO PRIMO.

Del domicilio reale 280

CAPITOLO II.

Del domicilio elettivo 295

TITOLO IV.

Degli assenti.

Osservazioni preliminari 299

CAPITOLO PRIMO

Della presunzione di assenza, e di quanto convien fare nel primo periodo 304

CAPITOLO II.

Della dichiarazione di assenza, e delle condizioni e formalità da osservarsi perchè avvenga 321

SEZIONE PRIMA.

In qual tempo possa provocarsi ed ottenersi la dichiarazione di assenza. 322

SEZIONE II.

Quali persone possano dimandare la dichiarazione di assenza. 329

SEZIONE III.

A qual tribunale convenga rivolgersi per far dichiarare l'assenza, e come debba essere provata e dichiarata. . 339

SEZIONE IV.

Delle regole speciali riguardanti i militari di terra o di mare Pag. 341

CAPITOLO III.

Della provvisionale immissione in possesso de' beni posseduti dall' assente allorchè scomparve, e degli effetti dell'assenza durante questo periodo 356

SEZIONE PRIMA.

Quali sieno le persone che possono ottenere la provvisionale immissione in possesso, quali le formalità da praticarsi per ottenerla, ed in quali beni avviene 359
§. I. Quali sieno le persone che possono ottenere la provvisionale immissione in possesso. . . . . Ib.
§. II. Delle formalità da praticarsi per ottenere la provvisionale immissione in possesso 362
§. III. In quali beni avviene la immissione in possesso . . 365

SEZIONE II.

De' dritti del coniuge presente. 367
I. Caso: quello in cui il coniuge in comunione di beni elegga di continuare provvisionalmente in essa. 373
II. Caso, quello in cui il coniuge scelga che la comunione sia provvisionalmente sciolta 387

SEZIONE III.

Delle obbligazioni di coloro che ottengono la provvisionale immissione in possesso, del lor potere durante questo secondo periodo, e de' loro dritti 391
§. I. Degli obblighi di coloro che ottengono la provvisionale immissione in possesso 392
§. II. Della facoltà degl' immessi in possesso provvisionale, e dell'estensione del loro mandato 398
§. III. De' dritti degl' immessi in possesso provvisionale . . 406

CAPITOLO IV.

Della diffinitiva immissione in possesso, e de' suoi effetti . 410

CAPITOLO V.

Degli effetti dell'assenza in generale . . . . . Pag. 423

SEZIONE PRIMA.

Degli effetti dell' assenza rispetto alla cura de' figli minori del coniuge assente 424

SEZIONE II.

Degli effetti dell'assenza riguardo al matrimonio dell'assente. 430

SEZIONE III.

Dell'apertura della successione dell'assente. 438

SEZIONE IV.

Degli effetti dell'assenza in generale, per riguardo ai dritti competenti a persona di cui s' ignori l'esistenza 441

Fine della Tavola.

ERRORI	CORREZIONI
Pag. 281, v. 16 Ma è sempre	Ma non è sempre

169
D-12-3
~~14-35~~